

Le Statut Légal des Commissaires de Sociétés Agréés par les Cours d'Appel

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

par

André MERCIER

Marcel LECONTE

Imprimeur-Editeur

98, Cours Lieutaud

- MARSEILLE -

1941



Le Statut Légal
des Commissaires de Sociétés
Agréés par les Cours d'Appel

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT D'AIX

**Le Statut Légal
des Commissaires de Sociétés
Agréés par les Cours d'Appel**

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

par

André MERCIER

Marcel LECONTE

Imprimeur-Editeur

98, Cours Lieutaud

- MARSEILLE -

1941



UNIVERSITÉ D'AIX - MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

RAYNAUD, *, § I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.

DUMAS, § I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.

BRY, *, § I., §, Professeur de Droit Romain.

LEBRET, § I., §, Professeur de Droit Criminel.

AUDINET A., *, § I., §, Professeur de Droit Civil.

JAUFFRET, § A., Professeur de Droit Commercial.

DURAND, § A., Professeur de Droit Administratif.

TROTABAS, § I., §, Professeur de Droit Constitutionnel.

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE Paul, § A., Professeur de Droit International Public.

KAYSER, Professeur de Droit Civil.

MACQUERON, Professeur sans chaire.

HENRY, Professeur à la Faculté de Droit de Nancy, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CABRILLAC, Agrégé.

MARCY, Agrégé.

BERTRAND, Chargé de Cours.



PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

AULAGNON, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

LABORDE-LACOSTE, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.

PERROUD, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

RIPERT, O. *, § I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

M. DELAPORTE, § I., Secrétaire

L'Université et la Faculté n'entendent donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Introduction

Le développement de la société anonyme, étroitement lié à celui de l'industrialisme et du crédit, constitue un des phénomènes les plus remarquables du XIX^e siècle et de l'époque contemporaine. On peut dire, sans exagération, que ce type de société fût, au cours de cette période, le véhicule essentiel du progrès économique et de la technique moderne dans l'Europe Occidentale et le Nouveau Monde.

Mais en même temps que grâce à elle, s'accomplissaient les œuvres qui ont changé l'aspect matériel du monde et accru dans des proportions considérables la somme des biens dont disposent les hommes, la société anonyme débordait de son cadre économique et pénétrait, tant par l'ampleur de ses capitaux que par le nombre de ses salariés et de ses clients, dans le domaine social et même politique, suscitant aux législateurs des différents pays un nombre sans cesse croissant de problèmes à résoudre.

Le régime de l'autorisation gouvernementale préalable auquel depuis l'origine se trouvait soumis malgré ses innombrables avantages ce type de société ne pouvait qu'en retarder le développement.

Aussi, l'engouement du public se porta-t-il aveuglément à cette époque sur les sociétés en commandite par actions, souvent gérées par des médiocres, hommes de paille des commanditaires, mais qui, jouissant depuis 1807 d'une plus grande liberté de constitution, pouvaient alors seules satisfaire sa passion de l'agiotage.

Malheureusement, comme les « Mercadet » dont parle Balzac étaient nombreux, les M. « Gogo », de Robert Macaire, ne tardèrent pas à l'être davantage. La « fièvre des commandites » se solda finalement par la ruine d'un si grand nombre d'épargnants que le président de la Cour de Cassation Seguiet, descendant de l'illustre chancelier, pouvait

écrire, vers 1840 : « J'engage le public à se défier des sociétés, quelles qu'elles soient ».

Comment en présence de tant d'inconvénients causés directement par lui ou par ses incidences et des avantages présentés pour l'économie nationale par la société anonyme, le régime de l'autorisation préalable eût-il pu résister aux coups répétés du libéralisme dont les doctrines jouissaient d'un prestige universel, alors surtout que depuis 1862 les sociétés anglaises n'étaient plus soumises à cette exigence ?

Un premier pas fût franchi par la loi du 23 mai 1863 qui supprima l'autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes dont le capital social n'excédait pas 20 millions, mais le vrai remède à tant de maux, du moins le croyait-on, ne vint qu'ultérieurement sous la forme de la loi du 24 juillet 1867 dont l'Exposé des Motifs au Corps Législatif posait en principe « que l'autorité ne doit point indis-
« crètement se mêler aux transactions privées, dans la
« crainte qu'avec le désir louable de donner un concours
« utile, elle ne fasse que créer des illusions et des diffi-
« cultés » (1).

Naissant ainsi sous le signe de la liberté, cette loi supprimait l'autorisation gouvernementale préalable qui s'opposait jusque là au plein épanouissement des grandes sociétés anonymes. La loi se défiait cependant des entraînements de la première heure car, ainsi que le faisait spirituellement remarquer M. Mathieu, dans son Rapport à la Commission, « il y a dans les sociétés comme en d'autres associations une lune de miel, dont les ardeurs peuvent être
« dangereuses si elles ne sont pas contenues ».

Aussi s'efforçait-elle de pallier aux divers inconvénients pouvant résulter pour l'épargne publique d'un excès même de liberté en proclamant le principe de la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes.

A cet effet, elle organisait ces dernières à l'image d'une petite démocratie. L'actionnaire procédait à l'élection de ses représentants, les administrateurs responsables qui, chaque année, devaient lui rendre compte de leur gestion ; au surplus, les comptes étaient soumis à l'examen de commissaires de surveillance qui les certifiaient réguliers.

La triste éloquence des faits devait malheureusement

(1) Tripiér. Commentaires de la loi du 24 juillet 1867. I. p. 12.

faire disparaître bientôt les illusions que l'on avait pu avoir sur l'efficacité du système de la loi de 1867.

Certes, on ne saurait le contester sans mauvaise foi, cette dernière donna à ses débuts à peu près satisfaction aux besoins de la pratique et facilita considérablement l'épanouissement dans la liberté des sociétés anonymes.

Délaissant les placements immobiliers, une grande partie de l'épargne nationale, sous la forme des plus petits portefeuilles familiaux, ne tarda pas à s'investir dans ces sociétés, si bien que l'on peut dire, reprenant le mot de M. Lesaché, que ceux qui les dirigeaient « administraient non pas » tant le capital d'un nombre plus ou moins grand d'individus particuliers que le capital même de la nation ».

Malheureusement à la faveur même de la liberté de constitution dont bénéficiaient ces sociétés, de nombreux aventuriers s'introduisirent dans les conseils d'administration et y mirent en coupe réglée l'épargne publique qui perdit, si l'on tient pour exacts les chiffres de M. René Richard (1), dans la seule période de l'après-guerre, plus de 50 milliards.

Il fallut bien alors constater l'impuissance de la loi de 1867 à assurer, d'une manière efficace, la protection des épargnants.

Les causes en étaient relativement simples et pouvaient s'exprimer dans cette idée que la pratique des sociétés avait rompu l'égalité juridique théorique des partenaires en présence. En droit, l'actionnaire était tout dans la société, l'assemblée jouissant d'une quasi omnipotence. Mais en fait, pour reprendre la formule saisissante de M. René Richard, l'actionnaire est « un monarque qui règne et ne gouverne pas », se contentant généralement de déléguer, dûment signés en blanc, tous les pouvoirs qu'il tient des statuts et de la loi aux administrateurs. Ces derniers ne peuvent ainsi se trouver mieux placés pour se donner quitus de leur propre gestion, fût-elle déplorable, et il est à craindre qu'en de telles conditions, les assemblées générales ne deviennent « une comédie dont les actionnaires sont à la fois les acteurs et les spectateurs » (2).

(1) R. Richard. Proposition de loi.

(2) Germain Martin : Préface aux « Principes généraux du bilan et de la comptabilité », de A. Dalsace,

Bénéficiant de ces pratiques détestables et faisant sienne le mot fameux « les affaires, c'est l'argent des autres », une oligarchie financière qui trouvait des appuis jusque dans les allées du pouvoir utilisait tous les procédés qui lui permettaient de s'enrichir au détriment des actionnaires et obligataires (création de filiales au profit desquelles elle dépouillait une autre société ; détournement de l'actif d'une société dont la liquidation anticipée était décidée au profit d'une autre société où elle possédait la majorité ; augmentation de capital suivie d'une progression des bénéfices insuffisante pour maintenir le taux de la rémunération des anciens actionnaires, ce procédé permettant d'accroître la rémunération du conseil d'administration généralement proportionnelle au montant des bénéfices, etc.).

On ne saurait d'ailleurs reprocher aux actionnaires de n'avoir pas su organiser eux-mêmes, comme les y invitait Emile Ollivier, lors de la discussion de la loi de 1867, une meilleure défense de leurs intérêts.

Disséminés dans des milieux fort divers, éloignés pour la plupart du siège social de la société, ne possédant enfin ni le temps matériel de se livrer aux nombreuses investigations pouvant leur permettre d'apprécier par voie de comparaison les résultats de la gestion du conseil ni encore moins les connaissances juridiques et comptables que requiert l'étude des questions économiques et des bilans, ces derniers trouvent le plus souvent refuge dans l'indifférence qui les conduit à l'absentéisme, cette attitude négative se traduisant, on l'a vu, par l'abandon pur et simple de leur contrôle entre les mains de ceux qui, légalement, devraient en être l'objet.

Mais, si pour les raisons que nous venons de signaler, le contrôle de l'actionnaire était inexistant, on peut, à juste titre, s'étonner que les manœuvres d'administrateurs sans scrupules aient réussi à tromper la vigilance des commissaires aux comptes dont l'article 32 de la loi de 1867, en termes laconiques il est vrai, avait précisé « qu'ils étaient chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ».

La plupart des auteurs n'enseignaient-ils pas également, à l'encontre d'un arrêt isolé de la Cour de Paris du 1^{er} juin

1890, favorable à l'interprétation restrictive, que l'obligation pour le commissaire de faire un rapport sur la situation de la société impliquait un contrôle étendu dont les limites ne s'arrêtaient pas à une simple vérification d'additions... « les soustractions n'apparaissant d'ailleurs jamais » (1).

Malheureusement, là encore, toute différente du texte et de la doctrine, apparaissait la pratique. Les conseils d'administration choisissaient pour commissaires des personnalités amies, le plus souvent dépourvues de toute compétence, simples figurants qui se contentaient de vérifier quelques chiffres et de lire, en assemblée, un rapport généralement établi par le conseil lui-même. Les exemples montrent qu'ils ne manquaient jamais de conseiller aux actionnaires l'approbation sans réserve des comptes à la veille même des krachs financiers les plus retentissants. Comme pouvait l'écrire M. Georges Ripert, à propos de la législation antérieure à 1935 : « l'expérience a démontré que beaucoup de commissaires n'exercent pas un contrôle très efficace, que quelques-uns se fient aveuglément à la parole des administrateurs et que, bien souvent, la fonction est considérée comme destinée simplement à recevoir la politesse d'un jeton de présence ».

Tous ces errements intolérables avaient fini par décourager complètement l'épargne publique qui, trop souvent dupée, renonçait à exercer un choix entre les sociétés bonnes ou mauvaises et se changeait volontiers en thésaurisation, au plus grand dommage de l'économie nationale.

Le législateur avait bien tenté de pallier aux insuffisances les plus notoires de la loi et, notamment en 1893, esquissé quelques timides essais de réforme.

Cependant, le mal était trop profond pour qu'on pût encore espérer par quelques modifications de détail à la loi de 1867 mettre un terme aux abus du passé et assurer la régularité et l'honorabilité de la gestion des sociétés.

La crise financière qui sévissait en France depuis 1930 rendait plus criarde encore l'impuissance du libéralisme à réaliser le juste équilibre des droits et des devoirs de tous ceux qui, par leurs capitaux ou leurs travaux, se trouvaient

(1) Rep. de M. J. Bon. « J. O. » du 14 décembre 1891. Déb. Parl. p. 3365, col. 2.

à un titre quelconque enchevêtrés dans ces immenses agglomérations de capitaux que constituaient les sociétés anonymes. Peu à peu apparaissait cette idée qui affligeait certains esprits chagrins, qu'on avait eu tort de considérer le régime du libre contrat comme étant l'aboutissement normal de l'évolution juridique et que le juste équilibre dont nous parlions plus haut ne pouvait être que le fruit sinon de l'étatisme du moins de l'interventionnisme, le législateur étant le meilleur juge de l'intérêt social.

Allait-on enfin autour de cette idée de protection de l'épargne que cristallisent en la matière les mots « responsabilité » et « contrôle » renoncer une fois pour toutes à la dispersion des efforts législatifs stigmatisée par Thaller, dès 1903 (1) et rebâtir dans l'unité le droit des sociétés ?

*
**

Lorsque, le 8 août 1935, usant des pleins pouvoirs dont l'avait investi la loi du 8 juin 1935, le gouvernement de M. Pierre Laval prit une série de décrets-lois en vue de la protection de l'épargne, on dût, à regret, constater que la longue habitude des solutions paresseuses l'avait encore emporté et qu'en pleine improvisation, on s'était contenté, selon l'expression de M. Georges Ripert, d'un « replâtrage ».

Il n'en est pas moins vrai que, malgré leur imperfection, les décrets de 1935 constituaient une amélioration considérable du droit préexistant en investissant les mandataires de l'être moral d'un rudiment de statut qu'on chercherait en vain dans les textes antérieurs.

Investis d'une véritable fonction sociale, d'une sorte de *munus publicum*, les dirigeants et les contrôleurs de la gestion des sociétés anonymes voyaient enfin leurs devoirs et leurs droits précisés, leur responsabilité sanctionnée, leur activité réglementée et soumise, d'une manière étroite, au contrôle de l'autorité judiciaire ou administrative.

En effet, pour n'aborder que la question des commissaires aux comptes, la seule qui nous intéressera au cours de cette étude, la nécessité d'une sélection et d'un renforcement du rôle de ces agents se traduisait enfin dans les

(1) Thaller, De la réforme des sociétés par actions, p. 38,

actes du législateur qui précisait sa position à l'égard du contrôle en ces termes qui dénoncent implicitement son intention de mettre fin aux abus antérieurs : « Il convient
« de réformer l'institution des commissaires aux comptes,
« qui ne répond plus actuellement à l'importance du rôle de
« ces agents, en exigeant de ces derniers des garanties de
« moralité et des conditions de capacité, en les rendant indé-
« pendants des conseils d'administration et en leur donnant
« les moyens d'investigation nécessaires ».

Cependant, avec l'état d'esprit ancien des conseils d'administration qu'on ne pouvait songer à transformer en un jour, de telles garanties risquaient fort d'être illusoires si le législateur, se substituant à l'actionnaire, n'avait pas lui-même demandé aux commissaires d'en rapporter la justification.

**

Le problème revêtait, en outre, un caractère de gravité particulier en ce qui concerne les sociétés anonymes qui vont sur le marché financier faire appel aux capitaux du public et de la bonne gestion desquelles dépendent la sécurité de l'épargne et souvent aussi la paix sociale.

S'en remettre dans cette catégorie de sociétés à la sagesse des assemblées eût été bien imprudent, les actionnaires ne connaissant généralement pas le commissaire qui leur était proposé par le conseil.

Plusieurs voies s'offraient alors au législateur. La première consistait à assurer lui-même, au moyen de fonctionnaires compétents, le contrôle de la gestion de ces sociétés, solution étatique précipitant l'évolution vers le droit public de ce contrat de droit privé que constituait originellement la société par actions et présentant au surplus cet autre danger social, déjà signalé par Thaller, de voir s'effondrer des sociétés que l'Etat aurait ainsi couvertes de son estampille et, qu'il l'eût voulu ou non, recommandées à la confiance publique (1).

L'autre solution que préconisait ce dernier auteur ne rompait pas brutalement avec le libéralisme et consistait à désigner au libre choix des assemblées un certain nombre,

(1) Thaller, op. cit. p. 24.

non plus de fonctionnaires mais de particuliers dont les aptitudes professionnelles et morales auraient été préalablement vérifiées par les pouvoirs publics et qui, une fois nommés, n'auraient plus eu à solliciter les investitures successives de la justice pour exercer leur ministère.

Cependant, le législateur se montra sensible à l'objection consistant à dire que ce dernier système était encore celui de l'intervention de l'autorité reparaissant sous une forme déguisée dans la gestion et l'administration des sociétés par actions, et finalement, tout en y puisant largement, il se rallia à un système hybride où l'intervention directe des agents de l'Etat était écartée et où le commissaire se voyait conférer son « estampille » non plus par les pouvoirs publics eux-mêmes, mais par une commission évoluant dans un climat judiciaire, au siège de chaque Cour d'Appel.

C'est ainsi que le nouvel article 33, alinéa 3 à 7, dispose que « dans les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique, l'un des commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie par une commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social ».

Le décret du 29 juin 1936 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 4 du décret du 8 août 1935, fixait, d'une manière plus précise, le statut de ces commissaires inscrits et donnait notamment à ces derniers, un rudiment de statut corporatif.

L'arrêté des ministres de l'Education nationale, du Commerce et des Finances du 16 septembre 1936, les articles 13 et 14 de la loi du 10 février 1937, les décrets des 12 juin, 30 juillet, 31 août, 23 septembre, 30 novembre 1937 et 18 mai 1938, apportèrent successivement divers compléments ou modifications au statut de ces commissaires agréés par les Cours d'Appel. Certains autres textes récents, comme la loi du 11 octobre 1940 sur les cumuls d'emplois eurent également une incidence sur la réglementation des commissaires agréés.



Le décret du 8 août 1935 avait tenté, d'une part, de réformer le commissariat de toutes les sociétés anonymes sans

distinction en édictant à la charge de leurs contrôleurs certaines incapacités et responsabilités et en posant le principe de la permanence du contrôle et d'organiser, d'autre part, le commissariat des sociétés faisant appel à l'épargne publique.

La question du commissariat, en général, et celle du contrôle proprement dit, ont fait l'objet de savantes études.

Aussi, nous a-t-il paru opportun de nous cantonner à l'examen de la situation juridique du seul commissaire agréé, tant à l'égard des sociétés qu'il est appelé à contrôler qu'à l'égard de l'Etat et de ses collègues au sein de la corporation dont le législateur a jeté les premières bases.

Ce que nous avons surtout cherché à mettre en relief, ce sont les principes ayant guidé le législateur dans l'organisation professionnelle proprement dite de la nouvelle institution. C'est pourquoi, après avoir déterminé les sociétés entrant dans le cadre de celle-ci, nous étudierons les conditions générales de recrutement des commissaires agréés, les garanties supplémentaires que doivent présenter ces derniers, les organes sociaux chargés de procéder à leur désignation pour une durée que nous préciserons et, enfin, l'organisation corporative et disciplinaire des commissaires inscrits.

Et s'il nous arrive parfois de nous étendre sur certains points de la législation de droit commun applicable à tous les commissaires, agréés ou non, paraissant ainsi forcer les limites de notre sujet, c'est que sur ces points le droit commun de la réforme prend tout son relief en ce qui concerne la situation juridique particulière du commissaire agréé, ou bien encore a fait l'objet — comme ce sera le cas de la rémunération — des soucis constants de la corporation.

— — — — —

TITRE PREMIER

DES SOCIÉTÉS QUI DOIVENT PROCÉDER AU CHOIX D'UN COMMISSAIRE AGRÉÉ

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application de la réforme

SECTION I

ELLE CONCERNE EXCLUSIVEMENT LES SOCIÉTÉS ANONYMES

L'article 33, nouveau alinéa 3 de la loi du 24 juillet 1867, dispose que : « Dans les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique, l'un des Commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie par une Commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social ».

Malgré l'expression très générale de sociétés par actions employée par les rédacteurs du nouvel article 33, il est hors de doute que les dispositions de celui-ci ne concernent pas les Sociétés en Commandite par actions mais uniquement les Sociétés Anonymes.

En effet, sur le terrain des textes, nous remarquerons,

d'une part, que les articles 32, 33, 34, anciens, de la loi de 1867, modifiés par le 3^e décret-loi du 8 août 1935, ne s'appliquent qu'à ce dernier type de société et qu'au surplus, lorsque le législateur a voulu que certaines dispositions fussent applicables à la fois au conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions et aux commissaires aux comptes des sociétés anonymes (comme c'est le cas des articles 7 et 8 du décret du 8 août 1835, créant au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital), il n'a pas manqué de le dire expressément.

Ajoutons qu'au point de vue pratique la réforme ne présentait pas le même caractère d'opportunité pour les sociétés en commandite par actions, tant à raison de l'existence dans ces dernières sociétés de gérants responsables offrant des garanties bien supérieures à celles des administrateurs, que du fait que le contrôle en appartient nécessairement à des associés qui l'exercent déjà d'une manière continue, et, sauf exception pour le premier conseil, sans limitation obligatoire de durée.

Remarquons d'ailleurs que malgré l'imprécision des termes employés par les rédacteurs de l'article 33 nouveau, imprécision qui n'a pas disparu dans le texte du décret du 29 juin 1936 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 4 du décret du 8 août 1935, aucune divergence d'interprétation n'a surgi dans la doctrine qui a unanimement admis que les dispositions susvisées s'appliquaient uniquement parmi les sociétés par actions aux sociétés anonymes.

Mais la réforme s'applique-t-elle sans distinction à toutes les sociétés de ce dernier type ?

Dans son article 5, le troisième décret du 8 août 1935 précise qu'il s'agit des sociétés par actions « actuellement existantes, placées sous le régime de la loi du 24 juillet 1867 ». Il faut, évidemment, comprendre également les sociétés anonymes qui se constitueront dans l'avenir.

Seules se trouveront exclues les sociétés anonymes constituées sous le régime de l'autorisation gouvernementale

antérieurement au 24 juillet 1867 qui, n'ayant pas usé de la faculté de transformation résultant pour elles de l'article 46 de la dite loi ne se trouvent pas assujetties aux dispositions de cette dernière et a fortiori aux dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935.

Quant aux sociétés à forme anonyme, mais à objet civil, constituées avant la promulgation de la loi du 1^{er} août 1893, elles entrent dans le cadre de la réforme de 1935 puisque, comme celles qui se sont constituées postérieurement à cette loi, elles doivent, bien que non commerciales, posséder un organisme de surveillance répondant à la loi de 1867 (1).

Les dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935, relatives aux commissaires aux comptes, ont été rendues applicables également par un décret-loi du 30 octobre 1935 aux organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne, et aux sociétés régies par la loi du 31 mars 1934 lorsque, en vertu des lois et règlements en vigueur, les comptes des dits organismes ou sociétés doivent être soumis à un contrôle exercé par des commissaires. L'article 2, alinéa 2 du décret, précise au surplus que dans tous ces organismes traités quant à ce comme sociétés faisant appel à l'épargne publique (à l'exception des caisses locales d'assurances mutuelles agricoles constituées dans les termes de la loi du 4 juillet 1900), l'un des commissaires au moins doit être choisi sur la liste prévue par l'article 4 du décret précité du 8 août 1935.

En ce qui concerne le champ d'application de la réforme dans l'espace, il y a lieu de remarquer que les dispositions du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ne s'appliquaient qu'à la métropole mais que successivement, un décret du 4 octobre 1935 et un décret du 3 septembre 1936 en ont étendu les dispositions, le premier à l'Algérie, le second aux colonies françaises, pays de protectorat et territoires sous mandat dépendant du Ministère des Colonies.

Il semble d'ailleurs que la théorie, dite des lois modifi-

(1) V. en ce sens : H. Bosvieux. « Journal des Sociétés », Mars 1936, page 146, note I. René Masson, page 16, n° 29. Houpin et Bosvieux. Traité des Sociétés, 7^e édition, n° 1562.

catrices, aurait suffi à faire déclarer le décret-loi applicable à l'Algérie (sur cette théorie, dans le dernier état de la Jurisprudence, voir note de M. Milliot S., 1931, I, 172).

*
**

SECTION II

LA REFORME NE S'APPLIQUE QU'AUX SOCIÉTÉS ANONYMES QUI FONT APPEL À L'ÉPARGNE PUBLIQUE : LA NOTION D'APPEL PUBLIC À L'ÉPARGNE.

1. — Cette notion n'a nulle part été précisée.

Si nous reprenons le texte de l'article 33, nouveau, de la loi de 1867, nous constatons que *la désignation d'un commissaire agréé ne s'impose cependant pas à toutes les sociétés anonymes sans distinction, mais uniquement à celles d'entre elles qui font appel à l'épargne publique dont l'actionnaire méritait tout spécialement la protection du législateur.*

De signification juridique douteuse, comme l'a fait remarquer M. le professeur Solus, il est regrettable que la notion d'appel à l'épargne publique n'ait pas été mieux précisée par le législateur qui eût ainsi évité à l'interprétation un problème délicat à résoudre. Il est dès lors fort heureux que la seule sanction prévue contre le défaut de désignation d'un commissaire inscrit réside dans la faculté reconnue à tout actionnaire de provoquer cette désignation par la voie du référé commercial.

Nulle part, en effet, les textes ne nous donnent de définition juridique de l'appel à l'épargne publique en matière de société. Cette expression ne figure ni dans les propositions, ni dans les projets relatifs au statut des commissaires aux comptes (projet TARDIEU-PERRET ; projet PERNOT ; propositions LESACHÉ, CHASTANET, DALADIER) qui, pourtant,

L'expression « d'appel à l'épargne publique » apparaît, cotés et autres collectivités commerciales. La proposition Lesaché, notamment, adoptée par le Sénat en seconde lec-

ture, le 22 juin 1934, vise uniquement les sociétés « dont les titres ont été admis à la cote d'un marché public réglementé, officiel ou libre ».

L'expression d'appel à l'épargne publique apparaît, pour la première fois, dans le projet Pernot-Flandin du 18 janvier 1935, mais sans aucune définition ni commentaire.

La seule explication intéressante que nous donne le législateur doit être recherchée dans le règlement d'administration publique du 29 juin 1936, pris pour l'application de l'article 4 du décret du 8 août 1935. Et encore importe-t-il de noter que cette explication ne figure pas dans le texte même du décret, mais dans le rapport au Président de la République précédant celui-ci.

Ajoutons enfin que, sans se préoccuper des critiques concernant cette terminologie, le décret-loi du 31 août 1937, dans sa partie relative à la réorganisation du commissariat aux apports, a repris mots pour mots et sans en délimiter la portée une fois pour toutes, l'expression de sociétés faisant appel à l'épargne publique.

Que faut-il, dès lors, entendre par sociétés faisant appel à l'épargne publique ?

2. — Le critérium proposé par la doctrine.

Mis dans l'obligation de procéder, faute de textes, par méthode d'approximations successives, les commentateurs du 3^e décret-loi du 8 août 1935 ont manifesté quelque hésitation sur la portée de cette formule.

Pour M. Lepargneur (1), il ne semble pas déraisonnable de penser que les sociétés ainsi visées comprennent, d'une part, celles dont les actions ont fait l'objet d'une souscription publique, d'autre part, celles dont les titres sont cotés en Bourse, étant entendu que pour la détermination de la première catégorie, on peut être aidé par l'interprétation qu'a reçue la loi du 30 janvier 1907 dont l'article 3 (publicité préalable aux émissions) est venu viser les titres « offerts au public » et M. Lepargneur incline à croire que les sociétés ne rentrant dans aucune des deux catégories dont il vient de parler pourront être considérées comme faisant

(1) Gaz. Prud'hommale, 1936, p. 15.

appel à l'épargne publique si, en fait, leurs titres circulent dans le public.

De son côté, M. Tchernoff (1), estime que l'expression de sociétés faisant appel à l'épargne publique est très large et qu'elle englobe à la fois les sociétés qui, pour la formation ou l'augmentation de leur capital, font appel au public, celles qui, une fois constituées, font circuler leurs titres soit à la Bourse, soit ailleurs, et, enfin, celles qui, d'une façon permanente ou simplement accidentelle, font appel au public pour solliciter des dépôts de fonds.

Après avoir constaté que la formule à laquelle se sont ralliés les auteurs du décret-loi est plus extensive que celle qui figurait dans le projet adopté par le décret du 22 juin 1934, M. Bosvieux (2), estime, pour sa part, qu'il convient d'en délimiter la portée en s'inspirant principalement de la législation en vigueur atteignant les diverses formes d'appel public à l'épargne, c'est-à-dire, de la loi du 30 janvier 1907 sur la publicité financière. Le critérium auquel doit s'attacher le législateur réside, dès lors, selon cet auteur, dans les faits d'émission, d'exposition, de mise en vente, d'introduction sur le marché en France par les sociétés, d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient qui sont énumérés à l'article 3 de ce dernier texte. Sur le point controversé de savoir si les sociétés qui sans solliciter le public ont pour but de recueillir les dépôts de fonds doivent être considérées comme faisant appel à l'épargne publique, M. Bosvieux répond par l'affirmative.

Quant à MM. Houpin et Bosvieux, ils partagent quant au critérium à adopter le même point de vue que M. Bosvieux pris personnellement.

Les deux auteurs sont cependant beaucoup moins affirmatifs que M. Bosvieux sur la question des sociétés ayant pour objet de recueillir le dépôt de titres ou de fonds mais qui ne sollicitent le public par aucun moyen matériel. D'ailleurs, MM. Houpin et Bosvieux se bornent à faire état des divergences existant dans la doctrine sur ce point particulier sans prendre eux-mêmes nettement position.

Pour M. Lagarde (3), c'est encore à l'article 3 de la loi

(1) Tchernoff, Sup. au traité du Droit Pénal financier, 1936, p. 31.

(2) Bosvieux, « Journal des Sociétés », Mars 1936, N° 3, p. 158 et 159.

(3) Lagarde, Le Statut des commissaires dans les sociétés par actions, n° 91.

du 30 janvier 1907 qu'il convient de se référer pour éclairer le texte du décret-loi de 1935, bien que — comme le fait remarquer cet auteur — près de trente ans après la promulgation de la dite loi on ne soit pas encore fixé avec certitude sur sa portée véritable. Peu importe pour M. Lagarde que, lors de la constitution de la société, le groupement se soit formé de façon privée, les fondateurs prenant ferme tous les titres. Dès lors que la collectivité émettrice s'est trouvée ultérieurement dans l'obligation de rédiger la notice au B. A. L. O. prescrite par la loi du 30 janvier 1907, elle entre dans la catégorie des sociétés faisant appel à l'épargne publique.

Il résulte ainsi de la lecture des commentateurs ci-dessus auxquels il y a lieu de joindre MM. Solus (1), Masson (2), Piot (3), que, compte tenu de certaines nuances, tous sont d'accord pour admettre que le critérium de l'appel public à l'épargne doit être recherché dans celui-là même qui a inspiré la loi du 30 janvier 1907 dans son article 3, quelle que soit la nature des titres (actions, parts, obligations, bons) et sous la seule réserve que ces derniers n'aient point disparu ou fait l'objet d'un amortissement.

Toutefois, comme nous l'avons déjà signalé, des divergences se sont élevées entre ces différents auteurs sur la question de l'application de la réglementation spéciale du commissariat aux sociétés anonymes ayant pour objet principal de recueillir le dépôt de fonds. La plupart des auteurs, avec M. Goyet (4), M. Piot, M. Masson, M. Solus, M. Bosvieux, dans son étude parue au *Journal des Sociétés*, se sont prononcés nettement dans le sens de l'application, tandis que certains autres, comme M. Lagarde (5) et M. Lepargneur (6), se refusaient à admettre que la sollicitation de dépôts pût constituer un appel à l'épargne publique.

*
**

(1) Solus. La Réforme du Droit des Sociétés par les D. L. de 1935 et de 1937, p. 211, n° 240.

(2) Masson, op. cit. n° 75.

(3) Piot, op. cit. n° 66.

(4) Goyet. Lois nouvelles 1936, p. 138.

(5) Lagarde, op. cit. n° 91.

(6) Lepargneur. Gaz. Prudh. 1936, p. 15.

3. — **Notre opinion : il faut se référer à la loi du 30 janvier 1907.**

Pour notre part, nous estimons que la simple juxtaposition du texte du nouvel article 33 et de celui qui avait été adopté par le Sénat le 22 juin 1934, lequel visait uniquement les sociétés « dont les titres ont été admis à la cote d'un marché public, réglementé, officiel ou libre », suffit à démontrer que la formule adoptée par les rédacteurs du décret est beaucoup plus extensive que celle du projet sénatorial et qu'il convient, comme l'ont fait constater pour la plupart les importants auteurs susvisés, d'en délimiter la portée en s'inspirant de la législation en vigueur atteignant les diverses formes d'appel public à l'épargne, c'est-à-dire de la loi du 30 janvier 1907.

Nous trouvons d'ailleurs, semble-t-il, un élément nouveau en faveur de cette thèse, dans le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 pris pour l'application du 3^e décret-loi du 8 août 1935, plus exactement dans le rapport au Président de la République ayant précédé ce règlement et dont les auteurs ont, sans doute, tenté de combler la grave lacune du décret-loi. Le rapport au Président de la République s'exprime à cet égard comme suit : «...les sociétés auxquelles s'appliqueront les dispositions dont il s'agit seront en nombre important, puisqu'on peut considérer comme faisant appel publiquement à l'épargne toutes les sociétés ayant en circulation des titres offerts au public dans des conditions qui ont donné lieu aux formalités prescrites par l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907 ou qui, en ce qui concerne les titres offerts au public avant le 1^{er} mars 1907, date d'application de cette loi, auraient donné lieu à ces formalités ».

Pour n'être par un argument de texte, puisque, d'une part, l'interprétation que nous venons de reproduire ne figure pas dans les dispositions mêmes du Règlement d'Administration Publique du 29 juin 1936 mais seulement dans l'Exposé des motifs et qu'au surplus, elle a été effectuée « a posteriori » en dehors de toute délégation par une autorité ne jouissant plus des pouvoirs étendus conférés aux rédacteurs du décret-loi, la définition des « sociétés faisant appel

à l'épargne publique » qui en résulte n'en présente pas moins, à notre sens, un intérêt indiscutable.

Certes, les Tribunaux ne sont pas liés par les travaux préparatoires. S'il est de principe en Droit anglais que la loi se suffit à elle-même, qu'elle constitue un organisme formant un tout et se détachant de la volonté de ceux qui l'ont élaborée, il convient de reconnaître que pareille rigueur ne s'impose pas au magistrat français. S'il en était autrement on ne s'expliquerait guère qu'une circulaire de M. le Garde des Sceaux ait pu préciser qu'en cas de difficulté dans l'interprétation d'un décret pris en vertu d'une délégation donnée au Gouvernement par le Parlement et dont l'étude est poursuivie en dehors de toute publicité, il pouvait y avoir opportunité à ce que le ministre précisât ultérieurement la pensée ayant présidé à l'élaboration du texte ainsi que la portée véritable de ce dernier. Sans doute, comme le faisait remarquer le Garde des Sceaux, les explications ainsi donnée ne sauraient-elles s'imposer au Juge, mais celui-ci en présence de certaines difficultés d'application pourra-t-il du moins y trouver des éléments « de nature à le guider, à l'éclairer, à parer aux insuffisances inévitables d'un texte qui ne peut prévoir à l'avance la multiplicité et la variété des cas auxquels il doit s'appliquer » (1).

Au surplus, sur le point particulier, objet de la présente étude, nous noterons qu'en donnant après coup l'interprétation susvisée — (référence à la loi de 1907) — le gouvernement s'est, en quelque sorte, borné à entériner sur le système le plus couramment admis.

C'est pourquoi, en définitive, nous pensons, comme M. Lisbonne (2), que les Cours et Tribunaux se fonderont effectivement sur la loi de 1907 pour déterminer les « sociétés faisant appel à l'épargne publique ».

Quelles sont, dès lors, les conséquences d'une telle conclusion ?

(1) Henri Capitant. D. H. 1935, N° 35. Chronique XX.

(2) Lisbonne. Les Commissaires de Surveillance dans les Sociétés Anonymes. Supplément n° 281.

CHAPITRE II

Tentative de classification des Sociétés Anonymes se trouvant dans l'obligation de faire appel à un commissaire agréé

SECTION I

DES FAITS QUI CONSTITUENT UN APPEL A L'EPARGNE PUBLIQUE ET DONNENT LIEU COMME TELS A L'APPLICATION DE LA LOI DE 1907

Aux termes de l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907, toute personne procédant à une émission, exposition, mise en vente, introduction sur le marché en France d'actions, d'obligations ou de titres quelconques de toute société, est tenue de faire inscrire dans un bulletin hebdomadaire annexé au *J. O.*, préalablement à toute mesure de publicité, une notice que devra viser ensuite tout document d'affichage ou d'annonce se rapportant aux dites valeurs.

Ainsi, les faits qui constituent l'appel à l'épargne publique et donnent ouverture à la publicité spéciale de la loi de 1907, sont : l'*émission*, l'*exposition*, la *mise en vente*, l'*introduction sur le marché en France*. Ces différents termes qui, d'après Rousseau (T. I, N° 517 A) ont été calculés pour s'appliquer à tous les cas possibles où il y a réellement émission afin qu'on ne puisse y échapper par des combinaisons ingénieuses ayant pour but de tourner et d'éluder la loi, figuraient déjà dans les lois fiscales des 30 mars,

25 mai, 29 juin 1892 et 13 avril 1898, ce qui explique qu'antérieurement même à 1907, toute une jurisprudence se soit formée pour en préciser la signification. (V. Pic, T. II, n° 1.079.)



SECTION II

APPLICATION DU CRITERIUM AUX DIFFERENTES CATEGORIES DE SOCIETES ANONYMES

Il résulte de la combinaison de la doctrine et de la jurisprudence existant en la matière que devront, selon nous, être considérées comme faisant appel à l'épargne publique dans le sens donné à ces mots par l'article 33, nouveau, de la loi de 1867 :

Par application de l'idée :

I - *d'Emission*. — Les sociétés anonymes qui ont placé dans le public, même avant 1907, au moyen d'un appel par voie d'avis dans la presse, circulaires, prospectus, affiches, conférences, des titres négociables de quelque nature qu'ils soient, n'ayant encore fait, jusque là, l'objet d'aucune appropriation, soit qu'il s'agisse d'émissions faites en Bourse ou en Banque (Cass., 17 janvier 1888, D. 1888-I-409), soit de rachats de titres par la société en vue de leur remise ultérieure en circulation, soit d'augmentations de capital, pourvu qu'en pareille éventualité, selon MM. Houpin et Bosvieux, les titres nouveaux ne soient pas exclusivement réservés aux actionnaires primitifs. Il semble, en effet, difficile, en ce dernier cas, de considérer comme ayant fait appel à l'épargne publique la Société qui a réservé l'émission d'actions nouvelles ou d'autres titres à ses seuls actionnaires car, ainsi que l'a fait observer M. Piot, le décret ne vise pas les sociétés faisant un appel public à l'épargne mais celles qui s'adressent à « l'épargne publique », c'est-à-dire à l'épargne en général.

Signalons, cependant, que certains auteurs déclarent qu'il n'y a pas lieu à distinction. Pour eux, toute sollicitation de souscriptions, ne s'appliquerait-elle qu'à des porteurs de titres primitifs et plus généralement à une seule catégorie de personnes connues d'avance et ayant déjà eu des rapports avec la société, rentre dans le domaine de la loi, dès lors qu'elle donne lieu à des mesures de publicité. (V. notamment Jurisclasseurs Sociétés, fasc. 123, n° 9.)

Nous trouvons également dans le même sens une décision récente de la Cour d'Appel de Nancy, en date du 14 février 1940, rapportée aux Jurisclasseurs du 24 août 1940, 3.235-3.244, page 1.517.

La Cour, en l'espèce, se trouvait en présence de titres au porteur possédant un droit exclusif de souscription à une augmentation de capital. Se basant sur le caractère cessible du droit de souscription, qui cependant est de droit commun dans les sociétés de capitaux et ne paraît pas ainsi devoir entraîner, d'une manière automatique, l'application de la loi de 1907, elle n'en a pas moins conclu à la nature publique de l'émission avec les attendus ci-dessous :

« Attendu qu'en vain la Société intimée fait valoir que
 « les nouvelles actions étaient réservées aux anciens action-
 « naires ; que cet avantage fait aux actionnaires de la So-
 « ciété n'implique nullement que seuls, les anciens action-
 « naires pouvaient souscrire aux nouvelles actions ; que
 « toute personne étrangère à la Société avait la faculté de
 « souscrire à la seule condition d'en acquérir le droit at-
 « taché aux actions existantes ; que cette situation est net-
 « tement exposée dans la première résolution votée par l'As-
 « semblée extraordinaire des actionnaires du 3 septembre
 « 1930 qui précise que : « les actionnaires auront la faculté
 « de céder à tels acquéreurs qu'ils voudront, tout ou en par-
 « tie de leurs droits à la souscription d'actions nouvelles » ;
 « que l'avantage réservé des anciens actionnaires ne modi-
 « fie pas le caractère public de l'émission des nouvelles ac-
 « tions ; qu'au surplus, les actionnaires de la Société ont,
 « en tout temps, la faculté de céder leurs actions à toute
 « personne ayant le désir de les acquérir, ces actions faisant
 « l'objet de libres négociations, soit par l'intermédiaire des
 « banquiers, soit en Bourse de Nancy, aucune clause des
 « statuts n'apportant une restriction quelconque à la faculté

« de vendre ou d'acheter ces titres, qui peuvent être établis
« sous la forme au porteur ou nominative, au choix de l'ac-
« tionnaire ; que les actions de la Société des Verreries de
« Vallerysthal et Portieux étant ainsi mises à la disposition
« de l'épargne publique... »

Ajoutons, enfin, que la loi s'applique aux titres créés par voie de conversion. Cette opération entraîne, en effet, novation et les titres nouveaux sont ainsi juridiquement distincts des titres auxquels ils sont substitués.

II - d'*Exposition*. — Les sociétés anonymes dont les titres sont ou ont été offerts dans la vitrine d'un changeur ou d'un banquier, à la condition qu'à l'exposition se soient ajoutées des mesures de publicité, c'est-à-dire aux termes même de la loi, les prospectus, circulaires, affiches ou annonces (1). M. le professeur Pic fait remarquer (2) que cette hypothèse se trouvera rarement réalisée, les titres dont un changeur est nanti étant généralement en nombre trop insuffisant pour qu'il ait intérêt en vue d'assurer leur écoulement à faire des frais de publicité.

III - de *Mise en Vente* et d'*Introduction sur le Marché en France*. — Les sociétés anonymes françaises (les sociétés étrangères étant exclues) qui ont poursuivi ou poursuivront la mise en vente de leurs titres, soit par voie d'introduction sur le marché officiel, sur le marché en banque, en coulisse ou hors cote, soit aux guichets d'un établissement financier, si toutefois cet établissement a fait appel au public par voie d'affiches ou circulaires. Nous estimons toutefois, comme l'ont soutenu MM. Houpin et Bosvieux (3), que, hormis le cas de fraude, il n'est pas possible, malgré la généralité du texte, d'assimiler à ces mises en vente celles qui sont opérées aux enchères, par autorité de justice ou à la requête des parties ou encore celles qui, s'effectuant directement par les voies civiles du vendeur à l'acheteur, ne sont pas le fait de la société.

(1) Wahl. De la Publicité des Placements de titres suivant la loi du 30 janvier 1907. « Journal des Sociétés », 1907, p. 198 et suiv.

(2) Pic. Op. cit. n° 1079.

(3) Houpin et Bosvieux, op. cit. T. II, N° 1729 et suivants.

Il nous paraît important de signaler une difficulté d'interprétation qui a surgi d'un défaut de précision de la définition des sociétés faisant appel à l'épargne publique, résultant du Règlement d'Administration Publique du 29 juin 1936.

Ce dernier vise, en effet, les sociétés « qui ont donné lieu aux formalités prescrites par l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907 ».

Or, il se peut que l'insertion au B. A. L. O. ait été effectuée par un notaire prudent, alors qu'elle n'était pas nécessaire ou qu'au contraire, elle n'ait point été faite alors qu'elle était rendue nécessaire par l'appel au public. Il nous paraît bien évident que dans le premier cas l'insertion ne constituait pas, par elle-même, un appel au public et qu'au contraire, dans le second, l'appel au public ayant existé en fait tombait sous l'application de la loi (1).

Nous rappellerons enfin qu'aux termes de l'article 2 d'un décret du 30 octobre 1935, l'institution d'un commissaire agréé est également applicable aux organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne (y compris ceux que régit la loi du 31 mars 1934, à l'exception, toutefois, des caisses locales d'assurances mutuelles agricoles constituées en conformité de la loi du 4 juillet 1900). Les sociétés sées par la loi du 31 mars 1934 sont « celles qui font appel à « l'épargne dans le but de réunir les sommes versées par « leurs adhérents, soit en vue de les affecter à des comptes « de dépôt portant intérêt, soit en vue de la capitalisation en « commun, en les faisant participer aux bénéfices d'autres « sociétés qu'elles gèrent ou administrent directement ».

Précisons qu'il s'agit surtout des sociétés de capitalisation et d'épargne qui avaient réussi à éluder les dispositions de la loi du 19 décembre 1907 en modifiant légèrement leurs opérations.



Mais que convient-il de décider en ce qui concerne les sociétés anonymes qui, sans émission, exposition, ni mise en

(1) En ce sens, Houpin et Bosvieux, op. cit. p. 175. Masson, op. cit. N^{os} 77 et 78.

vente sur le marché public, ont pour objet principal de recueillir le dépôt de titres ou de fonds ?

Nous avons eu déjà l'occasion de dire qu'une controverse s'était élevée entre différents auteurs sur la question de savoir si ces sociétés auxquelles le rapport précédant le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 ne fait pas allusion, pouvaient être considérées comme faisant appel à l'épargne publique.

Ces sociétés (banques de dépôts, d'épargne, sociétés de placement de capitalisation) procèdent par définition à des opérations qui les conduisent à recevoir des fonds provenant de l'épargne publique.

A première vue, du fait que ces opérations ne constituent que de simples opérations sociales, on est tenté de refuser de ranger les sociétés qui les effectuent dans la catégorie des sociétés faisant appel à l'épargne publique, cette étiquette étant réservée aux sociétés qui émettent ou placent des titres dans le public. Mais une appréciation plus sérieuse des motifs impérieux qui ont guidé le législateur, protection de l'épargne et souci de l'intérêt général, nous conduit à admettre que pour éviter que la réforme ne demeure point purement nominale et inopérante, les sociétés de dépôt susvisées doivent être juridiquement considérées comme faisant appel à l'épargne publique.

Et s'il nous fallait, dès lors, cristalliser dans une formule à la fois concise et complète, une définition de la société faisant appel à l'épargne publique, nous adopterions volontiers celle de M. Solus (1), aux termes de laquelle doit être considérée comme telle : « Toute société qui, soit à raison de sa constitution ou de son fonctionnement, soit à raison de son objet social, reçoit et utilise les fonds provenant de l'épargne publique ».

*
**

(1) Solus. Op. cit. p. 211. N° 240.

SECTION III

LA CLASSIFICATION D'UNE SOCIÉTÉ COMME SOCIÉTÉ FAISANT APPEL À L'ÉPARGNE PUBLIQUE PRE- SENTE-T-ELLE UN CARACTÈRE DÉFINITIF ?

Supposons, par exemple, qu'une société de famille ait remboursé l'intégralité des obligations qu'elle avait été amenée à émettre de telle sorte qu'aucun de ses titres ne circule plus dans le public. Reste-t-elle tenue, en pareil cas, de désigner l'un de ses commissaires parmi les commissaires de la liste ?

Pour les sociétés dont les titres ne circulaient plus dans le public à la date de l'entrée en vigueur du décret, la négative paraissait bien s'imposer (1) puisque à cette date ce n'était plus des sociétés faisant appel à l'épargne publique.

Il conviendra, toutefois, de désigner un commissaire agréé, dès la première émission publique suivant la mise en application du décret et si les émissions, suivies chacune d'un remboursement des titres émis présentent un caractère fréquent, il y aura lieu, à notre sens, de considérer qu'il s'agit, même dans les intervalles où la société ne comporte que des membres de la famille, d'une société faisant appel d'une manière habituelle à l'épargne publique et tenue comme telle de subir le contrôle d'un commissaire agréé.

(1) Lagarde op. cit. n° 92.

CHAPITRE III

Droit comparé **Insuffisance de la loi française** **quant au champ d'application** **de la réforme**

Après avoir tenté de déterminer le sens exact attribué par un législateur imprécis à l'expression de sociétés faisant appel à l'épargne publique, qu'il nous soit permis de porter un jugement sur l'opportunité de diviser, en ce qui concerne le contrôle, les sociétés anonymes en deux groupes distincts, celles qui font « appel à l'épargne publique » et celles qui n'y font pas appel.

Nous remarquerons tout d'abord que pareille distinction n'existe qu'en France. C'est ainsi qu'en *Grande-Bretagne*, l'intervention d'auditeurs s'impose à toutes les sociétés limited sans distinction. En ce qui concerne l'*Allemagne*, l'*Aktiengesetz* du 30 janvier 1937 qui, dans le cadre du National-Socialisme, a procédé à la réorganisation totale des sociétés anonymes, en soumettant celles-ci entre autres réformes au contrôle minutieux de la puissance publique, s'applique à toutes les sociétés anonymes et en commandite par actions, qu'elles fassent ou non, suivant l'expression du décret français, « appel à l'épargne publique ».

En effet, sans s'arrêter à cette classification juridique si vague et si contestable d'un texte mal rédigé, la loi allemande estime, d'une part, que telle société aujourd'hui « fermée » ou demeurée la propriété d'un petit nombre d'actionnaires, peut demain se transformer en société « ouverte » au public ; elle s'inspire au surplus de ce fait que les créanciers d'une société, qu'elle fasse ou non appel à la

souscription publique, ont un droit égal à celui des actionnaires ou des obligataires à la protection du législateur.

Nous approuvons entièrement la largeur de vue de la loi allemande sur ce point et nous estimons qu'à raison de la multiplicité des intérêts existant à la bonne marche des sociétés anonymes, intérêts dont l'addition aboutit à l'intérêt social tout court, il conviendrait, comme d'ailleurs certaines associations de commissaires en ont exprimé le vœu, *d'étendre à toutes les sociétés anonymes sans distinction l'obligation de faire appel à un commissaire de la liste.*

*
**

Ayant ainsi déterminé les sociétés auxquelles la loi fait une obligation de procéder à la désignation d'un commissaire figurant sur une liste spéciale et agréé par une Cour d'Appel, il nous faut déterminer maintenant les personnes susceptibles d'être appelés aux fonctions de commissaire agréé par les sociétés.

Nous avons déjà tenté de mettre en relief la préoccupation essentielle du législateur de favoriser dans cette catégorie de sociétés un meilleur recrutement des commissaires en exigeant de la part de ces derniers des garanties de « technicité » comme dit le Rapport au Président de la République précédant le décret du 29 juin 1936 et au surplus des garanties d'indépendance et d'honorabilité. L'étude des premières nous conduit à examiner l'institution de la liste et le fonctionnement de la commission chargée de procéder à son établissement tandis que celle des autres revient à l'examen des diverses incompatibilités et interdictions.

TITRE DEUXIÈME

CONDITIONS GÉNÉRALES DE RECRUTEMENT DES COMMISSAIRES AGRÉÉS : L'INSTITUTION DE LA LISTE

CHAPITRE PREMIER

La commission d'admission du premier degré

SECTION I

CONSIDERATIONS GÉNÉRALES : LES PROJETS ANTÉRIEURS A 1935

Le décret du 8 août 1935 précise, dans son article 4, que dans les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique, l'un des commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie par une commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social.

Le principe du choix des contrôleurs par une commission a souvent été discuté. En effet, si personne ne mettait en doute la nécessité de recourir dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique à des spécialistes compétents et indépendants, les avis étaient partagés en ce qui concerne le procédé même de désignation de ces spécialistes.

Divers systèmes plus ou moins souples et efficaces furent proposés.

Désireux d'enrayer une nouvelle poussée de l'étatisme sous quelque forme qu'il apparût, judiciaire ou administrative, certains préconisaient dans les sociétés précitées le maintien du libre choix de l'assemblée, sous la seule réserve que ce choix s'appliquât à une catégorie déjà existante de spécialistes compétents.

Comme l'a fait remarquer M. Lisbonne (1), notre législation fût elle-même orientée en ce sens, bien timidement il est vrai, à la suite de la création par décret du 22 mai 1927 du brevet d'expert-comptable assorti d'un diplôme. Mais cette innovation ne donna pas, en ce qui concerne le commissariat proprement dit, les résultats escomptés, par suite du nombre encore trop restreint d'experts-comptables brevetés et du peu d'empressement mis par les sociétés à recourir à ces derniers.

Il restait dès lors au législateur le parti d'obliger les sociétés à choisir parmi telle ou telle catégorie de techniciens un ou plusieurs commissaires et à fixer les conditions de nomination de ces derniers. Pour y parvenir diverses solutions paraissaient possibles, soit que fût reconnu le monopole des experts comptables brevetés, soit qu'il fût procédé à l'établissement d'une liste par le pouvoir judiciaire — comme pour les experts judiciaires — ou bien par une commission purement professionnelle, solution difficile en l'absence d'une corporation organisée, ou bien enfin par une commission mixte dans la composition de laquelle rentre- raient, par exemple, des magistrats, des représentants du commerce, du fisc, et des experts comptables brevetés.

Le texte voté, le 22 juin 1934, par le Sénat, sur la proposition Lesaché, et qui constituait une tentative sérieuse d'organisation du contrôle ne prévoyait pas de commission

(1) Lisbonne, Op. cit. p. 49. N° 60.

d'admission, mais l'établissement d'une liste d'agréés par la première Chambre de la Cour d'Appel.

Cependant le législateur de 1935 n'a pas adopté le point de vue sénatorial et finalement, s'est rallié à la création auprès de chaque Cour d'appel, d'une Commission où prédomine l'élément judiciaire.

Nous examinerons successivement la composition, le fonctionnement et la compétence de cette Commission.



SECTION II

COMPOSITION

L'alinéa 4 de l'article 33, nouveau, précise que la Commission est composée de quatre membres :

1° Un président ou un conseiller à la Cour d'Appel qui préside avec voix prépondérante.

2° Un magistrat d'un Tribunal de première instance du ressort.

3° L'un des présidents des Tribunaux de Commerce du ressort.

Ces trois membres sont désignés annuellement par le premier président de la Cour d'Appel, avant le 1^{er} janvier.

4° Le directeur de l'Enregistrement exerçant ses fonctions dans le département du siège de la Cour d'Appel.

Toute entière dominée par la volonté du législateur de lui donner le maximum d'autorité et d'indépendance, la composition de cette Commission, qui comprend sur quatre membres, trois magistrats, situait dès sa naissance le statut des commissaires agréés dans l'ordre judiciaire. Elle semble inspirée tout d'abord par le fait que la matière des sociétés relève de la compétence exclusive des juridictions civiles et commerciales, et ressortit au seul droit privé.

Ce serait pourtant méconnaître la raison profonde qui a motivé la création des commissaires agréés.

Cellé-ci doit être recherchée, en effet, dans un motif d'intérêt général, la protection de l'épargne publique, et c'est ce qui explique pourquoi, dès l'origine, on voit figurer dans la Commission, à côté des magistrats, un représentant de l'administration des Finances.

Ainsi, la seule composition de la Commission d'admission donne à l'institution du commissariat, si l'on peut dire, deux visages : l'un est tourné vers le droit privé auquel elle appartient par son origine, l'autre est tournée vers le droit public auquel elle appartient par son but.

Cette composition de la Commission a pu inspirer des regrets à M. Masson. Ce dernier déplore, en effet, de ne point y voir figurer un représentant de la profession d'expert-comptable. Sans partager sur ce point les regrets de M. Masson puisque nous rencontrons deux techniciens dans le jury d'examen, il est toutefois permis de souhaiter la présence dans la Commission d'un représentant de l'association du ressort. Ce vœu a d'ailleurs été exprimé à diverses reprises au sein même de la Fédération des Associations de Commissaires agréés. (Voir, notamment, intervention de M. Viain et réponse de M. Simon à l'Assemblée générale ordinaire annuelle du 13 mai 1939 de la Fédération des Associations de Commissaires de Sociétés inscrits par les Cours d'Appel) (1).

On est, au surplus, autorisé à penser que le jour où l'armature corporative des associations sera devenue une réalité, celles-ci deviendront sinon complètement maîtresses du recrutement de leurs membres à raison du caractère social de la fonction qui légitime plus qu'un simple droit de regard de la part de l'Etat, mais seront, du moins, admises à participer au sein des commissions de premier degré à la désignation des nouveaux commissaires agréés.

Notons qu'une semblable collaboration entre l'Etat et les groupements corporatifs, pour la nomination et la révocation des contrôleurs ou des sociétés de contrôle, existe déjà en *Allemagne*, depuis la fondation de l'Institut des Wirtschaftsprüfer, corporation de gestion autonome groupant entre autres techniciens, à côté de la « Corporation Na-

(1) Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés Agréés par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Juillet 1939, N° 8, page 10.

tionale-Socialiste des Hommes de Loi », tous les spécialistes du contrôle de l'économie.

Par contre, en *Grande-Bretagne*, l'Etat n'intervient, en aucune façon, dans la désignation des « Chartered accountants » appelés à exercer les fonctions d'« auditors ». « L'Institute of Chartered Accountants of England and Wales » qui, jouissant de la personnalité morale, groupe en son sein toutes les associations d'« accountants », décide en toute souveraineté et sans aucune participation de l'Etat, de l'admission des membres justifiant après examen de connaissances professionnelles étendues, de leur exclusion ou de leur suspension. Il convient, toutefois, de rappeler que malgré la parcimonie des textes régissant l'institution des « accountants » et des « auditors » l'organisation professionnelle de ces derniers était parvenue à un stade élevé d'organisation, protégeant tout à la fois les intérêts supérieurs de l'épargne comme ceux plus particuliers de la corporation et rendant dans ces conditions pratiquement inutiles les interventions de l'Etat.

Terminons en ajoutant que l'Association des Présidents des Chambres de Commerce de France, approuvée en cela par certains auteurs (1), a demandé, lors de sa session de 1936, qu'on adjoignît à la commission de premier degré, le Président de la Région économique. Cette réclamation, qui tendait à faire participer à la désignation de commissaires chargés du contrôle d'une fraction importante de l'économie nationale un des représentants les plus qualifiés de l'activité économique, est à approuver.

Elle n'a cependant pas reçu satisfaction à ce jour. Il est vraisemblable que le Gouvernement du Maréchal Pétain, dont un grand nombre d'initiatives se sont déjà inspirées d'un retour au régionalisme, ne manquera pas de répondre au vœu des Chambres de commerce.



(1) Solus, Bulletin trimestriel de doctrine et de jurisprudence, Septembre 1936, page 148.

SECTION II

COMPETENCE ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

1. — **Compétence.**

La commission a une double mission.

Son rôle principal consiste à établir la liste des commissaires susceptibles d'être inscrits auprès de la Cour d'Appel.

Elle exerce au surplus, en certaines circonstances, le pouvoir disciplinaire dont l'étude trouvera sa place dans notre seconde partie relative au statut professionnel du commissaire agréé.

Nous étudierons donc ici le fonctionnement de la commission en tant qu'organe chargé de l'établissement de la liste.

2. — **Fonctionnement.**

Les textes fournissent peu d'indications sur le fonctionnement de la commission d'admission.

L'alinéa 4 du nouvel article 33 indique cependant que les trois premiers membres de celle-ci sont désignés annuellement par le Premier Président de la Cour d'Appel avant le 1^{er} janvier, ce qui amène à cette conclusion que, contrairement à la Commission supérieure, la Commission de premier degré constitue un organisme temporaire destiné à être reconstitué l'année suivante avec un personnel nouveau.

Quant à la procédure à suivre par les commissions pour l'accomplissement de leur mission, le décret du 8 août 1935 avait laissé à un règlement d'administration publique le soin de la déterminer.

Ce règlement d'administration publique dont nous avons déjà eu l'occasion d'étudier diverses dispositions, fut pris le 29 juin 1936.

Il dispose, d'une part, dans son article premier, que les commissions d'admission « établissent annuellement les lis-

tes de personnes reconnues aptes aux fonctions de commissaires ».

Bien qu'apparemment investies de pouvoirs arbitraires puisque l'article 5, alinéas 2 et 3 du règlement ci-dessus visé déclare que « la commission décide qu'il y a lieu d'inscrire » et qu'au surplus « les décisions ne sont pas motivées », les commissions ne sont pas libres d'inscrire indifféremment n'importe quel candidat.

Leur choix ne peut, au contraire, s'exercer que parmi certaines catégories de candidats soumis, d'une part, à des conditions de nationalité, de moralité et d'honorabilité et, d'autre part, quant à la justification de leur compétence à des conditions strictes d'admission.

CHAPITRE II

Moralité et nationalité des candidats

MORALITE.

La commission doit, au préalable, s'assurer que les candidats présentent toutes les qualités au point de vue de la moralité et de l'honorabilité.

A cet effet, elle peut faire recueillir sur eux, notamment par le Parquet, tous renseignements utiles.

Elle peut également les renvoyer devant elle pour procéder à leur audition et s'assurer ainsi qu'ils ne sont atteints par aucune des incompatibilités, interdictions ou déchéances à l'étude desquelles nous consacrerons un développement spécial plus loin.

NATIONALITE DES CANDIDATS.

L'article 2, alinéa 1, du décret du 29 juin 1936, dispose que les *commissaires de la liste doivent être de nationalité française*.

Cependant, faisant preuve en la matière d'un libéralisme plus grand que la loi italienne de 1936 qui n'admet que des nationaux sur la liste des réviseurs officiels des comptes, le législateur français, comme d'ailleurs les législateurs allemand et anglais, a autorisé (article 2, dernier alinéa), l'inscription d'étrangers sur la liste de la Cour d'Appel, sous les seules réserves qu'ils appartiennent, d'une part, à des pays où les Français sont admis à exercer le contrôle des sociétés — quelle que soit d'ailleurs la nature de la réciprocité, diplomatique ou législative — et qu'ils remplis-

sent, d'autre part, les conditions énumérées à l'article 2, relatives à la formation professionnelle des candidats.

Ce texte risque toutefois de rencontrer de sérieuses difficultés d'application à l'égard de certains pays qui connaissent un contrôle à plusieurs degrés, public et privé, et qui n'édicte pas les mêmes conditions d'accès aux différents postes de commissaires (1).

(1) Lisbonne op. cit. De la nationalité des Commissaires de surveillance. « Revue des Sociétés », Décembre 1938, pp. 391 à 399.

CHAPITRE III

Compétence technique des candidats

SECTION I

JUSTIFICATION DE CONNAISSANCES PROFESSIONNELLES ANTERIEURES

La compétence des candidats doit être à la fois pratique et théorique. La première doit résulter de leur exercice professionnel proprement dit et la seconde de leur admission à un examen d'ordre technique.

Le souci du législateur de ne faire appel, en vue du contrôle, qu'à des techniciens compétents, exige que la formation professionnelle des candidats constitue une solide réalité. Mais des candidats peuvent être également aptes au contrôle des sociétés et avoir acquis une formation professionnelle revêtant des aspects tout-à-fait différents ; c'est pourquoi il était nécessaire que le législateur précisât aux commissions d'admission les catégories de candidats susceptibles d'être inscrits sur les listes d'aptitude.

Le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 et le rectificatif au dit règlement paru au *J. O.* du 1^{er} juillet 1936 ont décidé que pourraient seules être inscrites les personnes ci-dessous :

I. — Experts-Comptables

a) Les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat institué par le décret du 22 mai 1927.

b) Les experts-comptables et les experts financiers

agréés depuis plus de cinq ans par les Cours d'appel, les tribunaux de première instance et de commerce.

c) Les personnes qui exercent, à titre personnel, depuis dix ans au moins, les fonctions d'expert-comptable et qui sont, de ce fait, imposées à la contribution de la patente, ainsi que celles qui pratiquent l'expertise comptable depuis plus de dix ans, pour le compte d'organismes spécialisés dans le contrôle des sociétés par actions et la surveillance de leur comptabilité, à condition toutefois, que les unes et les autres aient exercé, pendant cinq ans au moins, les fonctions de commissaire dans une société par actions.

Cette dernière catégorie de personnes susceptibles d'être inscrites sur les listes d'aptitude à l'emploi de commissaire aux comptes ne figurait pas au règlement d'administration publique du 29 juin 1936 mais a été ajoutée par le rectificatif du 1^{er} juillet 1936.

Le Syndicat National des experts-comptables de France et des Colonies a immédiatement demandé l'annulation du texte primitif et du texte rectifié. Pour ce faire, il entendait démontrer que ces textes avaient été pris en violation de la loi des 2-17 mars 1791 sur la liberté du commerce, en ce qu'ils imposaient aux experts non brevetés, alors qu'ils en dispensaient les experts titulaires du brevet d'Etat, des conditions incompatibles avec l'exercice d'une profession libre ; que notamment aucune différence réelle ne séparait ces deux catégories, l'expérience et la probité étant une plus sûre recommandation auprès des clients qu'un diplôme, même accordé à la suite d'épreuves difficiles ; qu'au surplus en exigeant des experts-comptables non brevetés en vue de leur inscription sur les listes l'obligation d'être imposé à la patente depuis au moins dix ans, alors que la profession d'expert-comptable ne figure pas au tableau des professions annexes à la loi de 1891 et n'aurait été assujettie à la patente qu'en 1932 à la suite d'arrêtés d'assimilation et de décisions du Conseil d'Etat, l'article 2, paragraphe 5, du rectificatif du 1^{er} juillet 1936, aurait prescrit une condition impossible à réaliser et, par conséquent, illicite.

Dans sa séance du 24 juin 1938, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, sur la requête présentée par le Syndicat National des Experts-Comptables, a estimé, en premier lieu, qu'il appartenait au gouvernement de fixer les catégories de personnes dont la capacité professionnelle justifiait

l'inscription sur la liste et qu'ainsi, en y comprenant, notamment, les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat institué par le décret du 22 mai 1927 et, — sous réserve de certaines conditions — les experts-comptables patentés, mais non titulaires du dit brevet, le décret attaqué n'avait nullement violé la loi des 2-7 mars 1791 dont, au surplus, les dispositions sont totalement étrangères à la question du commissariat des sociétés. En outre, le Conseil d'Etat a justement fait remarquer que si la profession d'expert-comptable n'est expressément dénommée dans les tableaux du tarif des patentes que depuis le décret du 20 août 1936, elle n'en était pas moins, même antérieurement à cette date, assujettie à la contribution des patentes, conformément à la disposition formelle de l'article 4 de la loi du 15 juillet 1880, de telle sorte que le Syndicat requérant était mal fondé à soutenir qu'en exigeant des experts-comptables non brevetés, pour pouvoir être inscrits sur la liste sus-mentionnée, qu'ils justifient de leur imposition depuis plus de dix ans, à la contribution des patentes, l'article 2, § 5, du décret aurait prescrit une condition impossible à réaliser et serait, en conséquence, entaché d'illégalité ; sur quoi le Conseil d'Etat a rejeté la requête du Syndicat National des Experts-Comptables.

Signalons encore que M. Masson exprimait sa surprise de ce que les collaborateurs des fiduciaires puissent jouir, en vertu du § 5 de l'article 2 du décret du 29 juin 1936, d'une faveur refusée aux collaborateurs des experts-comptables. Nous ne partageons pas le sentiment de M. Masson, car la plupart des collaborateurs des experts-comptables susceptibles de pratiquer l'expertise comptable pour le compte de leur patron sont des stagiaires ayant satisfait aux épreuves de l'examen préliminaire du brevet d'expert-comptable reconnu par l'Etat et qui rentrent, par conséquent, dans le cadre du § 4 de l'article 2.

II. — Anciens Fonctionnaires

Les anciens fonctionnaires ayant au moins dix ans de services publics et « possédant les aptitudes nécessaires pour « contrôler le fonctionnement et la comptabilité des sociétés

« par actions », peuvent également être inscrits sur les listes d'aptitude aux fonctions de commissaire.

La définition très vague des aptitudes dont auront à justifier, en l'espèce, les anciens agents de l'Etat, laisse à la commission un pouvoir très large d'appréciation.

On ne peut s'empêcher de penser que la dernière condition mise par le législateur à l'admission des anciens fonctionnaires : « aptitudes nécessaires pour contrôler... » est superfétatoire, puisque tout comme les autres candidats, les anciens fonctionnaires doivent subir les épreuves de l'examen à caractère technique. Cette disposition constitue simplement le vestige d'un texte antérieur qui demandait à l'ancien fonctionnaire de justifier de sa connaissance des questions concernant le droit et la comptabilité des sociétés « par les services dont il avait été chargé au cours de sa carrière », texte dont l'interprétation littérale aboutissait à faire exclure du censure, aussi bien les anciens membres de la Cour des comptes que les anciens inspecteurs des finances, et qui fût amendé après intervention devant le Conseil d'Etat de M^e Jolly, au nom de l'Association Nationale des Sociétés par actions.

Les anciens fonctionnaires qui rempliront le plus facilement les conditions requises sont, évidemment, ceux qui appartenaient aux administrations financières (inspecteurs des finances, contributions, etc.) sans qu'il existe, cependant, quant au contrôle, un privilège quelconque au profit d'un service public ni, d'autre part, la moindre hiérarchie entre les administrations financières, un fonctionnaire des contributions indirectes pouvant toujours, au même titre qu'un fonctionnaire des contributions directes, figurer sur les listes d'aptitude.

III. — Praticiens divers

Le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 donne à un certain nombre de praticiens, d'origine diverse, ayant une expérience professionnelle de plusieurs années, la possibilité d'être admis, sous réserve de certaines justifications complémentaires, sur les listes d'admission ;

a) *Praticiens possesseurs de certains diplômes (article 2, § 4).*

Entrent dans cette catégorie, les personnes ayant au moins dix ans de pratique soit commerciale, soit industrielle, soit comptable. Ces personnes doivent, en outre, justifier de la possession de certains diplômes dont la seule énumération suffira à démontrer qu'ils sont, à ne les considérer que du seul point de vue technique, de valeur très inégale. Les candidats appartenant à cette catégorie doivent, en effet, justifier qu'ils sont anciens élèves de l'Ecole Polytechnique, ou licenciés en droit, ou membres de l'Institut des sciences financières et d'assurances de l'Université de Lyon, soit qu'ils sont pourvus de l'un des diplômes d'ingénieur décernés par une des écoles publiques ou privées comprises dans la liste des écoles techniques publiques ou privées dressée par la Commission du titre d'ingénieur et publiée au *Journal Officiel* en conformité de la loi du 10 juillet 1934, ou de l'un des diplômes de l'Ecole libre des Sciences politiques de Paris, de l'Ecole de haut enseignement commercial pour les jeunes filles, de l'école des hautes études commerciales de Paris, de l'Ecole d'application du Centre de préparation aux affaires, de l'Institut technique supérieur de la Chambre de commerce de Marseille, de l'Institut d'études et de documentation économique et sociale de la Faculté de Bordeaux, de l'Institut commercial de la Faculté de Grenoble, de l'Institut commercial de la Faculté de Lille, de l'Institut commercial de Nancy, du Conservatoire des arts et métiers de Paris, avec la mention : « Enseignement économique appliqué », des écoles supérieures de commerce, lorsque le diplôme est revêtu du visa du ministre de l'Education nationale ou du certificat d'aptitude à l'enseignement commercial dans les écoles pratiques du commerce et de l'industrie ou dans les écoles primaires supérieures, soit qu'elles ont satisfait aux épreuves de l'examen préliminaire du brevet d'expert-comptable reconnu par l'Etat.

b) *Praticiens ayant occupé pendant dix années un emploi de direction dans une société par actions importante (article 2, § 6).*

Ces personnes, contrairement à celles qui appartiennent à la catégorie précédente, n'ont à justifier de la possession

d'aucun diplôme spécial mais doivent avoir effectivement dirigé, pendant au moins dix ans, la comptabilité, les services contentieux ou financiers, d'une société par actions, considérée, dit le rectificatif du 1^{er} juillet 1936, « comme suffisamment importante » par les commissions d'admission qui jouissent, là encore, d'un large pouvoir d'appréciation.

Le décret du 29 juin 1936 exigeait que la société fit appel à l'épargne publique. Le nombre de sociétés de ce type étant bien inférieur à celui des sociétés « privées » le recrutement éventuel de commissaires dans cette catégorie eût été assez restreint. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi les connaissances professionnelles du chef comptable d'une société seraient plus étendues du fait que celle-ci aurait émis des titres dans le public, alors que le volume des affaires sociales annuelles est peut-être au-dessous de celui d'une autre société par actions dont les titres sont demeurés dans le portefeuille familial.

- c) *Praticiens ayant rempli deux au moins des trois catégories de fonctions fixées aux paragraphes 5 et 6 de l'article 2 et dont la durée totale d'exercice des dites fonctions atteint au moins quinze ans (article 2, § 7).*

Cette catégorie comprend les personnes qui ont, moins de dix années, soit exercé à titre personnel les fonctions d'expert-comptable patenté, soit pratiqué l'expertise comptable pour le compte d'organismes spécialisés dans le contrôle des sociétés par actions et la surveillance de leur comptabilité, soit enfin dirigé effectivement, pendant une période inférieure à dix années, la comptabilité, les services contentieux ou financiers d'une société par actions présentant un certain caractère d'importance, mais qui, ayant exercé successivement et dans un ordre quelconque, pendant une durée totale de quinze années, deux des fonctions dont il s'agit, ont, *en outre*, exercé pendant cinq ans au moins, les fonctions de commissaire dans une société par actions.

Notons que l'article 2 doit être interprété restrictivement et qu'il n'appartient pas à la commission d'étendre à d'autres catégories où l'on exige également des candidats,

une pratique de dix années (paragraphe 2 et 4), le bénéfice des dispositions du paragraphe 7.

C'est ainsi, par exemple, qu'un ancien contrôleur des contributions directes, ayant appartenu huit années à l'administration, pratiquant depuis neuf années l'expertise comptable pour le compte d'un organisme spécialisé et exerçant, depuis plus de cinq ans, les fonctions de commissaire aux comptes dans diverses sociétés anonymes, n'est pas susceptible, malgré une formation professionnelle de dix-sept ans, d'être inscrit sur la liste. Il y a là, sans aucun doute, un oubli du législateur auquel il importe, afin que cessent à la fois une injustice et une nouvelle incohérence du texte, de remédier sans retard.

On remarquera, en outre, que la liste donnée par l'alinéa 7 ne comprend pas les sociétés fiduciaires. Cette solution s'accorde, du reste, parfaitement avec cette autre prescription du décret-loi de 1935 aux termes de laquelle la commission doit s'assurer de la moralité et de l'honorabilité du candidat. La vérification de ces qualités se heurte, dans le cas des fiduciaires, à une véritable impossibilité matérielle, la personnalité de leurs membres ne se confondant nullement avec celle de la société.

L'article 33 nouveau, s'opposant de son côté à ce que les administrateurs de ces sociétés puissent figurer sur la liste de la Cour d'appel, il en résulte que seuls pourront être inscrits sur celle-ci les comptables collaborateurs et les simples associés de ces « organismes spécialisés » s'ils remplissent les autres conditions exigées par le législateur (1).

Nous approuvons totalement cette solution. Il nous semble que l'épargne publique n'a rien à gagner au développement du contrôle des sociétés anonymes par les sociétés fiduciaires dont la publicité, dans un grand nombre de cas, peut trop facilement faire illusion sur la valeur réelle du contrôle exercé par elles. Nous croyons également que l'intrusion dans ce domaine de personnes morales pourrait être un moyen facile d'éluder les prohibitions et incompatibilités édictées par l'article 33.

(1) Dans le même sens, Lagarde op. cit. N° 99, p. 70.

Sur le terrain du *droit comparé*, nous ferons remarquer que l'organisation anglaise n'admet pas les personnes morales à l'exercice du censure.

On ne manquera certes pas de nous objecter que le droit allemand n'a interdit que l'accès du Vorstand et du Conseil de surveillance aux personnes morales, mais qu'au contraire, celles-ci peuvent assurer le contrôle sous la forme de sociétés.

Nous pouvons répondre, d'une part, qu'une telle disposition a été l'objet de critiques violentes (1), qu'au surplus étant donné son caractère récent, elle n'a pas encore trouvé dans la pratique la justification de son bien-fondé, qu'enfin, l'admission des sociétés au censure comporte, en droit allemand, un filtrage préalable extrêmement sérieux (nécessité pour un des administrateurs d'être *Wirtschaftsprüfer*, capital minimum de cinquante mille marks pour celles qui sont à responsabilité limitée, etc.) et postérieurement, un contrôle sévère des administrateurs et de l'activité sociale par la commission d'admission.

IV. — Théoriciens

Dans cette catégorie comprise dans le paragraphe 4 de l'article 2, le décret range les personnes qui se sont consacrées, pendant dix années, à des travaux d'ordre économique ou juridique sur le fonctionnement des sociétés par actions, sous réserve qu'elles justifient de la possession des mêmes diplômes que les personnes qui, pendant la même durée, ont reçu une pratique soit commerciale, soit industrielle, soit comptable. Les développements que nous avons accordés à cette dernière catégorie trouvent donc ici, également, leur complète application. Ajoutons encore que pour les théoriciens le délai de dix années qui leur est imparti n'est susceptible d'aucune réduction, de même qu'il ne saurait, dans le cadre du paragraphe 7 de l'article 2, s'ajouter à aucune autre période de formation professionnelle, quelle qu'en soit la durée et la valeur.

(1) A. Percerou, *Lois actuelles et projets récents*, p. 391.



SECTION II

L'EXAMEN D'ORDRE TECHNIQUE

1. — Le principe de cet examen. Droit comparé.

Sous la seule réserve de candidats présentant « une capacité technique indiscutable » et qui auront pu, à ce seul titre, être inscrits sans examen par la commission compétente sur la première liste dressée pour le 1^{er} janvier 1937, *tous les candidats doivent subir, sans exception, aux termes de l'article 3 du décret du 29 juin 1936, un examen préliminaire de caractère technique* dont les résultats sont communiqués à la commission d'admission.

Le principe d'un examen professionnel spécial avait été catégoriquement rejeté lors de la discussion au Sénat de la proposition Lesaché et certains auteurs éminents, comme M. Solus, approuvaient cette attitude de la Haute-Assemblée.

La lecture des débats démontre surabondamment que cette dernière croyait, en effet, pouvoir trouver dans la nouvelle organisation des experts-comptables brevetés, les cadres suffisants au fonctionnement du commissariat dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique. C'était, évidemment, demander à une institution neuve beaucoup plus que ce qu'elle ne pouvait donner quantitativement et risquer par contre-coup d'en rompre l'équilibre définitif.

Or, non seulement le législateur de 1936 ne partageait point l'illusion du Sénat, mais il lui était encore apparu que le monopole d'une seule catégorie de spécialistes, fussent-ils les meilleurs, n'était pas désirable, alors surtout qu'il existait un certain nombre de techniciens susceptibles d'occuper, également avec autorité, les fonctions de commissaire agréé.

Mais, comment établir une sélection entre des techniciens de formation professionnelle si différente avec la certitude que seuls seront admis ceux qui posséderont, en sus

d'une indispensable culture générale, une connaissance sérieuse de la matière juridique et comptable des sociétés ? Comment assurer en outre, dès l'inscription, l'indispensable unité du corps des commissaires, sinon en soumettant les candidats aux épreuves d'un même examen technique ?

Cet examen fait partie de ces disciplines parfois rigoureuses auxquelles doivent se plier tous les membres des grands organismes corporatifs et à défaut desquelles l'existence même de ces derniers se trouverait compromise.

C'est pourquoi nous approuvons entièrement, sous une seule réserve que nous développerons plus loin, relative aux experts-comptables brevetés par l'Etat, le principe même de l'examen à caractère technique.



Droit comparé.

Grande-Bretagne. — D'ailleurs, le principe de l'examen à caractère technique n'est pas spécial à la législation française, puisqu'en Grande-Bretagne par exemple, le futur « Chartered Accountant », appelé à exercer les fonctions d'« auditor » des comptes, doit à des stades différents de sa formation professionnelle subir un certain nombre d'examens (*examen d' Associate, Preliminary examination, Intermediate examination, examen final*).

Allemagne. — Le législateur allemand exige, lui aussi, que le futur « Wirtschaftsprüfer » ait satisfait à un examen technique sur lequel nous aurons plus loin l'occasion de revenir. Tout au plus, a-t-il admis pendant une courte période transitoire, comme le législateur français, mais à un degré moindre, des dispenses partielles au bénéfice de praticiens qualifiés.

Belgique. — Au contraire, la législation belge considérerait comme suffisante la réunion chez les candidats d'un diplôme d'enseignement supérieur et d'une activité professionnelle au cours de laquelle ils avaient pu acquérir l'expé-

rience de la pratique bancaire, de l'organisation des affaires et de la comptabilité.

Les candidats réviseurs de banque chez qui ces conditions se trouvaient réalisées étaient, en conséquence, dispensés de l'examen technique (1).

*
**

2. — Programme de l'examen.

Comme son nom même l'indique, le commissaire aux comptes a pour mission principale de procéder à l'examen des comptes de la société contrôlée, mais les vérifications et contrôles auxquels il se livre en vue de cet examen ne sont pas d'ordre purement comptable.

Ils sont également, et de plus en plus fréquemment à raison de la complexité croissante des opérations sociales, d'ordre juridique. Ce n'est donc pas seulement de simples lueurs juridiques mais des connaissances sérieuses de droit commercial, pénal et fiscal qui sont indispensables au commissaire lorsqu'il doit s'assurer que les lois sur les sociétés présentant une incidence sur la tenue ou la présentation des comptes ont été respectées, que les écritures comptables traduisent avec fidélité l'exécution de certains contrats importants ou inhabituels passés par la société ou bien encore lorsqu'il a à apprécier le caractère délictueux des faits que le décret l'oblige à dénoncer au Procureur de la République.

Le législateur avait donc le devoir de s'assurer que le commissaire destiné au contrôle des plus importantes sociétés anonymes possédait, en sus de connaissances comptables approfondies, une connaissance sérieuse de la législation des sociétés actuellement en vigueur.

La simple énumération des matières figurant au programme de l'examen technique trahit nettement, dans ce sens, le souci du législateur. En effet, aux termes de l'article 4 de l'arrêté du 16 septembre 1936, les matières comprises dans ce programme sont, dans l'ordre, les suivantes : Comptabilité, Droit commercial, Droit pénal des sociétés, Obligations fiscales des sociétés.

(1) J. Van de Velde, Winant, Avocat à la Cour d'Appel de Gand. « Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris », N° 1. Janvier 1939, p. 9.

Le programme détaillé qui a été fixé en même temps que les formes et conditions de l'examen par un arrêté des ministres de l'Education nationale, du Commerce et des Finances, en date du 16 septembre 1936, est libellé comme suit :

I. — *Comptabilité*

1° Principes généraux : La notion de compte, la comptabilité en partie simple ; la comptabilité en partie double : ses principes ; les écritures au journal ; le grand livre ; la balance, écritures au Journal ; la confection des bilans ; la théorie de l'inventaire ;

2° La comptabilité appliquée aux différents types d'entreprises : la comptabilité industrielle et les prix de revient ; la comptabilité des diverses opérations de banque et de bourse ; les comptabilités spéciales, exploitations et entreprises agricoles, compagnies d'assurances, compagnies de navigation, entreprises à succursales multiples, courtiers, affaires à la commission, etc, etc.

3° La comptabilité appliquée aux groupements de capitaux : la comptabilité des sociétés : en nom collectif, en commandite simple, en commandite par actions, à responsabilité limitée, anonyme, en participation, à capital variable, holdings ;

4° Etudes financières : Vérification des formalités des constitutions et d'augmentations de capital ; modification au capital (augmentations, réductions, amortissements). Etude critique du bilan. Evaluation des éléments d'actif particulièrement du portefeuille, des participations, des débiteurs divers, des stocks. Théorie des amortissements, des provisions, des réserves.

Etude critique du compte de profits et pertes, les notions de bénéfices (bénéfice réel, bénéfice fictif, dissimulation de bénéfices, bénéfices distribuables). Transformation et fusion de sociétés. Emission et amortissement des emprunts.

5° Elément de calculs commerciaux financiers Intérêts simples et escompte. Comptes courants. Intérêts composés. Annuités. Etablissement des tableaux d'amortissement.

II. — *Droit commercial*

1° Des actes de commerce et des commerçants : Caractères généraux de l'acte de commerce ; obligations professionnelles des commerçants ; des fonds de commerce, leurs éléments constitutifs ; de la vente et du nantissement des fonds de commerce.

De la juridiction commerciale, sa constitution, sa compétence ratione materiae.

2° Des sociétés commerciales : Notions générales. Sociétés commerciales par intérêts. Sociétés commerciales par actions. Sociétés à nature spéciale (à objet civil et forme commerciale, à capital variable, anonyme, à participation ouvrière, en participation, sociétés commerciales étrangères).

3° Des contrats commerciaux : Règles générales. Ventes commerciales (théorie générale modalités). change ; billet à ordre ; chèque ; Warrants ; Des opérations de banque et de leur responsabilité.

4° Des effets de commerce et des opérations de banque ; lettre de change ; billet à ordre ; chèque ; Warrants ; Des opérations de banque ; Du compte courant : nature juridique, effet, applications.

5° Des valeurs mobilières et des opérations de bourse : Titres au porteur, à ordre, nominatifs. Transferts. Marchés. L'agent de change, son rôle dans les marchés, sa responsabilité. Exceptions opposables à un marché de bourse. Des bourses de commerce. Des magasins généraux.

6° Des transformations de sociétés : De la dissolution et de la liquidation des sociétés. Effets de la fiction de survie pour les besoins de la liquidation. Responsabilité des anciens associés et des liquidateurs. Prescription libératoire de l'article 64 du Code de commerce.

7° De la faillite et de la liquidation judiciaire ;

8° Des obligations professionnelles des commissaires aux comptes et de leur responsabilité.

III. — *Droit pénal des sociétés*

1° Des délits propres à la matière des sociétés par actions : Délit d'émission (loi de 1867, article 14). Différents délits prévus par l'article 13 de la loi de 1867, modifié par les décrets-lois du 8 août 1935 (simulation de souscriptions et de versements, publication de faits faux, distribution de dividendes fictifs, présentation de bilan inexact, etc...). Délit de création de majorité factice (loi de 1867, article 13). Fait par le gérant de commencer les opérations sociales avant entrée en fonctions du conseil (loi de 1867, article 13). Délit de publicité irrégulière (loi de 1867, article 64 et loi de 1907, article 3). Délit relatif à la représentation du bilan et des comptes, à la communication aux actionnaires et à la convocation des actionnaires (Décret-loi du 30 octobre 1935). Banqueroute et faillite personnelle des gérants et administrateurs, dilapidation d'actif (décret-loi du 8 août 1935). Délit relatif au droit préférentiel des actionnaires en matière d'augmentation du capital (Décret-loi du 8 août 1935). Délits particuliers aux commissaires aux comptes (Décret-loi du 8 août 1935). Délit de publication des titres et distinctions honorifiques (Loi du 11 janvier 1936). Délit en matière d'atteintes à la protection des obligataires (Décret-loi du 30 octobre 1935). Délits spéciaux aux sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne (Décret-loi du 30 octobre 1935). Délits particuliers aux sociétés à responsabilité limitée (Loi de 1935, art. 18, 37 et 38 ; décret-loi du 30 octobre 1935).

2° Des délits de droit commun en matière de sociétés commerciales. Escroquerie. Abus de confiance. Banqueroute. Détournement de cautionnement. Délit de coalition, etc.

Du crime de banqueroute frauduleuse.

IV. — *Des obligations fiscales des sociétés*

Notions générales et élémentaires sur les différents impôts. Obligation des sociétés par actions. Etude pratique du régime fiscal des valeurs mobilières : timbre, transmission ; revenu.

3. — **Appréciation sur le programme de l'examen technique. Droit comparé.**

Certes, le programme que nous venons de reproduire ne saurait suffire à recruter des « surhommes » ou des « Pic de la Mirandole », pour reprendre les expressions ironiques de deux sénateurs, MM. Hachette et François Saint-Maur qui, lors de la discussion au Sénat de la proposition Lesaché, exprimaient leur doute que l'on parvînt à constituer un corps de contrôleurs compétents, mais enfin, le programme susvisé exige de la part des futurs commissaires agréés qui, ne l'oublions pas, doivent déjà posséder tous une solide pratique professionnelle, une connaissance sérieuse de la matière des sociétés.

A condition que l'étude en soit approfondie et que le jury se montre d'une exigence conforme à la pensée des auteurs de la réforme — ce qui ne paraît pas avoir été toujours le cas, de l'opinion même de certaines associations — le contrôle des sociétés anonymes faisant appel à l'épargne publique semble devoir être assuré quant à la qualité des contrôleurs, de manière satisfaisante.

Tout au plus, peut-on regretter qu'une part plus importante n'ait pas été donnée comme dans les programmes allemands, à la science de l'économie privée (*Betriebswirtschaftslehre*) ainsi qu'à la statistique des entreprises et comme dans les programmes britanniques, à la science financière et aux opérations de change.

Mais à cet égard, il faut bien avouer en passant que si la théorie de l'économie privée n'est pas chose inconnue en France, au moins depuis les ouvrages de Fayol, grand ingénieur et grand industriel, la systématisation n'en a jamais été tentée. Il convient, toutefois, de ne pas perdre de vue que seules peuvent être comparées deux institutions techniquement comparables et que si les « Chartered accountants » et les « Wirtschaftsprüfer » exercent fréquemment les fonctions de commissaires aux comptes, les uns et les autres demeurent, avant tout, des techniciens de l'expertise comptable, science qui exige, évidemment, en dépit d'une apparente analogie, des connaissances beaucoup plus étendues que le contrôle, même renforcé, des sociétés anonymes.

On ne peut, à ce propos, se défendre d'une certaine stupéfaction de ce que le législateur français ait paru ou-

blier que le programme susvisé ne constituait qu'une fraction des multiples connaissances théoriques et pratiques exigées des candidats au brevet d'Etat d'expert-comptable et n'ait pas, en conséquence, dispensé de l'examen technique les titulaires du dit brevet qui se trouvent ainsi, toutes proportions gardées, dans la situation de ce conscrit bachelier que son parchemin ne dispense ni de la dictée, ni de la rituelle page d'écriture, de la correction desquelles dépend parfois toute une destinée militaire.

On ne saurait d'ailleurs songer à objecter qu'une telle dispense reviendrait en fait à établir un monopole dont ne voulait, à aucun prix, le législateur puisque, d'une part, la fonction est ouverte à des techniciens de formation toute différente et que, d'autre part, la commission demeure maîtresse de son recrutement quels que puissent être les résultats de l'examen technique.

Il s'agissait simplement, à notre avis, de faire œuvre de bon sens et d'éviter que des techniciens indiscutés, ayant subi pour ainsi dire par anticipation et dans des conditions beaucoup plus strictes, avant et après leur stage, l'examen à caractère technique prévu par le décret de 1935, se voient parfois préférer des médiocres auxquels les hasards des épreuves auront été plus favorables. Il faut donc exprimer le vœu que la lacune dont nous venons de faire état soit au plus tôt comblée.

*
**

4. — **Formes et conditions de l'examen technique.**

a) *La demande d'inscription.*

Il s'agit de l'inscription sur la liste. Le candidat n'a pas, en effet, à former de demande d'inscription particulière, à l'effet de subir les épreuves de l'examen technique.

L'article 4 du décret du 29 juin 1936 précise que tout candidat qui sollicite son inscription sur la liste doit faire parvenir sa demande avant le 1^{er} octobre, au Greffier du Chef de la Cour d'appel de son domicile, qui assure le secrétariat de la commission.

A titre dérogatoire, les actes de candidature pour 1936, devaient parvenir, avant le 1^{er} septembre, au greffe de la Cour d'Appel.

D'autre part, aux termes de l'article 4 du décret du 12 juin 1937 établissant, à titre exceptionnel, pour le 1^{er} août 1937, une liste supplémentaire de candidats aux fonctions de commissaire, les candidats devaient faire parvenir leur demande au greffier de la Cour, dans les dix jours de la publication du décret.

Le candidat joint à sa demande : 1° les pièces justificatives de ses titres ; 2° la copie certifiée conforme de ses diplômes ; 3° un extrait de son acte de naissance ; 4° s'il est Français, un extrait de son casier judiciaire ayant moins d'un mois de date ; s'il est étranger, une pièce officielle constatant sa situation judiciaire.

Le greffier en chef inscrit sur un registre spécial le nom du candidat et la date d'arrivée de chaque dossier qu'il transmet au président de la commission susvisée.

b) *Droits d'examen.*

Chaque candidat doit acquitter entre les mains du trésorier payeur général ou du receveur particulier des Finances, une somme de 250 francs, à titre de droits d'examen. La quittance délivrée par ces agents comptables du Trésor doit, aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 16 septembre 1936, être jointe à la demande d'inscription.

Signalons qu'il résulte d'une réponse du ministre des Finances à une question de M. Gresa, qu'au cas où, pour une raison quelconque, par son fait ou non, un candidat ayant formulé une demande d'inscription se trouverait dans l'impossibilité de subir les épreuves de l'examen technique, la consignation de 250 francs resterait acquise, d'une manière définitive, au Trésor. (*J. O.* du 13 avril 1938. Déb. parlementaires, Ch. p. 1.173.) Il est donc prudent, pour les candidats, de s'assurer, avant de transmettre leur demande d'inscription, qu'ils entrent bien dans une des catégories prévues par l'article 2 du décret du 29 juin 1936.

c) *Centres d'examen.*

Les épreuves peuvent être subies dans différents centres d'examen désignés par arrêté du ministre de l'Education nationale.

Sauf empêchement matériel, elles ont lieu, afin d'empê-

cher les fuites, le même jour, aux mêmes heures, sur les mêmes sujets, présentés dans le même ordre. Les premières épreuves eurent lieu à Paris, ce qui entraînait pour les candidats des frais élevés. Souhaitons qu'à l'avenir, le succès de la décentralisation aidant, les examens aient lieu dans le ressort même du domicile du candidat.

d) *Les épreuves proprement dites.*

Le législateur a imposé des épreuves écrites, la forme orale ne permettant généralement pas d'apprécier les connaissances en profondeur des candidats et se prêtant mieux à la protection de l'anonymat que garantit formellement l'article 8 de l'arrêté du 16 septembre 1936.

Coefficient attribué aux différentes matières :

Les épreuves consistent en une composition de comptabilité pouvant comporter passation, calculs financiers, contrôle d'écritures, affectée du coefficient 1 et en une composition de droit affectée du coefficient 1 également.

La durée de chacune des épreuves écrites est, en principe, de quatre heures.

L'usage de certains codes ou recueils de textes peut être autorisé et les candidats en seront informés par la voie de la convocation aux épreuves.

*
**

5. — **Les Jurys d'examen.**

a) *Nombre et composition.*

Le nombre et la composition des jurys d'examen résultent de l'article 3 du décret du 29 juin 1936. En ce qui concerne le premier point, ce texte dispose qu'il sera constitué autant de jurys que les circonstances l'exigeront.

Chaque jury comprend un président, magistrat de la Cour des comptes et cinq membres, un magistrat de l'ordre judiciaire, un professeur agrégé des facultés de droit, un fonctionnaire de l'administration des Finances et deux techniciens proposés par le ministre chargé de l'enseignement technique.

Comme le fait remarquer M. Lagarde (n° 100, p. 71),

il faut lire vraisemblablement : « professeur ou agrégé des Facultés de droit » au lieu de professeur agrégé des Facultés de droit, car, explique le distingué auteur à l'opinion duquel nous ne pouvons que souscrire, « l'appellation courante « de professeur agrégé n'a pas de valeur officielle, les textes « connaissant seulement des professeurs et des agrégés (v. « notamment article 34 de l'arrêté du 25 juillet 1929, dans « Delpech, Statut du personnel enseignant et scientifique de « l'enseignement supérieur, 2^e édition, p. 557 et s.) et il est « peu vraisemblable que les auteurs de l'arrêté aient considéré la titularisation de l'agrégé comme une cause d'exclusion du jury ».

En ce qui concerne les deux techniciens, le vocable très général de « techniciens » utilisé sans doute avec intention par le législateur, laisse au ministre chargé de l'enseignement technique toute latitude quant au choix de ces derniers, parmi telle ou telle catégorie. Il lui est ainsi loisible de faire entrer dans le jury soit des commissaires agréés, soit des experts-comptables brevetés par l'Etat dont on peut dire qu'ils sont à peu près tous agréés par les Cours d'Appel.

A raison de la multiplicité éventuelle des jurys, un conseiller maître à la Cour des comptes est chargé, comme président général, de veiller à la coordination et à la régularité des opérations des différents jurys sans d'ailleurs siéger lui-même dans aucun d'eux. Au conseiller-maître, président général du jury, peuvent être adjoints deux assesseurs, l'un d'eux étant choisi dans l'Université parmi les professeurs agrégés des Facultés de droit, l'autre parmi les techniciens comptables.

Le président général du jury et ses assesseurs, ainsi que les membres des jurys, sont nommés par des arrêts concertés des ministres de l'Education nationale, du Commerce et des Finances.

Ajoutons qu'un sous-chef de bureau désigné par le ministre de l'Education nationale exerce les fonctions de secrétaire du président général du jury et que les fonctions de secrétaire auprès de chaque jury d'examen sont remplies par des rédacteurs désignés également par le ministre de l'Education nationale.

Si la composition des jurys offre toutes garanties de compétence et d'impartialité aux candidats, on ne peut man-

quer d'être frappé par la contradiction résultant du fait que le jury appelé à vérifier les connaissances techniques des candidats se trouve placé sous l'autorité d'un conseiller-maître à la Cour des comptes.

Cette contradiction, identique dans sa nature à celle qui existe entre les textes créant pour connaître des appels formés contre les décisions du premier degré à prédominance judiciaire une Commission Supérieure, composée exclusivement d'administrateurs et évoluant dans le cadre du Conseil d'Etat, n'est qu'apparente et ne résiste pas au simple rappel du but d'intérêt général poursuivi par le législateur, à savoir la protection de l'épargne publique.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que l'institution du commissariat présentait deux faces dont l'une était tournée vers le droit privé et l'autre vers le droit public. La présidence du jury exercée par le conseiller maître à la Cour des comptes donne à la seconde face de l'institution toute sa valeur et constitue tout simplement la preuve que c'est cet aspect de droit public de l'institution du commissariat que les auteurs de la réforme ont entendu mettre en relief.

*
**

b) *Droit comparé.*

Il n'est pas sans intérêt de comparer maintenant la composition des jurys d'examen français à celle des commissions spéciales d'examen allemandes devant lesquelles les candidats « Wirtschaftsprüfer » doivent faire la preuve de leur compétence technique avant d'affronter le jugement de la Commission d'admission.

Ces Commissions d'examen — appelons-les comme en France, Jurys d'examen, afin d'éviter toute confusion avec les Commissions d'admission — au nombre de treize, comme ces dernières, comprennent sept membres titulaires et sept suppléants. De même qu'en France, nous y voyons siéger un professeur, membre d'une Université ou d'une école des hautes études commerciales, mais avec cette précision supplémentaire que cet universitaire doit être titulaire d'une chaire d'économie commerciale.

Aucun magistrat de l'ordre judiciaire ne figure dans ces jurys qui comporte un « représentant de la science juri-

dique » sans autre précision, de telle sorte que celui-ci peut fort bien être choisi dans une catégorie quelconque de juriconsultes. Ce choix doit, d'ailleurs, vraisemblablement, être facilité par l'existence légalement reconnue de la Corporation nationale-socialiste des hommes de loi du Reich.

La prédominance dans le domaine des connaissances exigées du « Wirtschaftsprüfer » allemand et de la « Betriebswirtschaftslehre » que M. Sabatier traduit par l'expression « théorie de l'économie appliquée aux affaires », et le Dr Max Ramdohr, par celle de « théorie de l'économie privée » se traduit par l'attribution dans chaque jury d'examen de deux sièges de membres titulaires, à des personnalités industrielles et commerciales choisis par la Chambre de Commerce du ressort.

Enfin, tandis que le législateur français de 1935, en l'absence d'un corps organisé, a dû renoncer à demander au moins expressément, aux commissaires agréés, de collaborer aux opérations du jury d'examen, le législateur allemand a fait entrer dans ce dernier, trois représentants de la profession elle-même de « Wirtschaftsprüfer » qui évidemment ne manqueront pas de consacrer tous leurs efforts à la défense du niveau professionnel de la corporation.

*
**

6. — Police des épreuves.

Les pouvoirs de police appartiennent à l'intérieur de chaque centre d'examen, au président du jury, et pour l'ensemble des jurys, au président général. Le ministre de la justice peut également être saisi à fin de mise en mouvement de l'action publique.

Les sanctions encourues par les candidats, en cas d'infraction à la police des épreuves, et les autorités ayant compétence pour les infliger sont les suivantes :

I. — *L'exclusion pure et simple de la salle d'examen.*

L'article 8 de l'arrêté du 16 septembre 1936 dispose que toute communication entre candidats au cours des épreuves peut donner lieu à exclusion immédiate, celle-ci étant ordonnée par le président du jury.

II. — *L'exclusion obligatoire de la salle d'examen suivie de l'interdiction de se présenter temporairement ou définitivement à un nouvel examen.*

En cas de flagrant délit de fraude ou tentative de fraude, l'exclusion est nécessairement ordonnée par le président du jury, procès-verbal de l'incident étant dressé séance tenante. Le dit procès-verbal auxquels sont annexés tous documents saisis, préalablement cotés et paraphés par le président et ses assesseurs, est communiqué sur le champ aux prévenus qui peuvent y consigner leurs explications, leur refus de prendre communication ou de signer étant expressément constaté, le cas échéant.

Dans les trois mois, une commission composée des présidents de jury, présidée par le président général, statue, à la charge de tous les candidats prévenus d'une infraction quelconque à la police des épreuves, sur l'interdiction, à temps ou définitive, de se présenter à un nouvel examen. L'instance est contradictoire : dix jours au moins à l'avance, avis de la réunion sera donné aux prévenus par lettre recommandée, avec accusé de réception, pour leur permettre de prendre connaissance du dossier au secrétariat du président général et de formuler immédiatement, par écrit, leurs observations.

Il faut signaler que l'arrêté du 16 septembre 1936 s'est prononcé pour la dissociation des deux droits : droit de communication et droit de prendre copie affirmant fort nettement que la communication du dossier n'emportait pas le droit de prendre copie de ses éléments. La communication du dossier est donc un acte essentiel de la procédure ; pourtant, elle reste facultative : le prévenu peut fort bien ne pas user du droit qui lui est accordé ; pourvu qu'il ait été régulièrement mis à même de l'exercer, la procédure sera régulière.

Les prévenus peuvent comparaître, en personne, devant la commission précitée, sauf à avertir cette dernière dans les deux jours de la réception de l'avis. Pour la comparution, le recours au ministère d'un avocat inscrit au barreau est autorisé.

Dans le mois de sa date, la décision sera notifiée aux candidats ainsi qu'aux présidents des commissions d'admission.

III. — *Peines correctionnelles résultant de l'application de la loi du 23 décembre 1901.*

Si la commission disciplinaire formée par les présidents de jurys et leur président général, ainsi qu'il a été dit plus haut, estime qu'à raison de la gravité de la fraude les sanctions susvisées sont insuffisantes, elle peut, en vertu d'une décision spéciale prise aux conditions habituelles de majorité, transmettre le dossier au Garde des Sceaux, à fin de mise en mouvement de l'action publique.

L'article 14 de la loi du 10 février 1937 est d'ailleurs venu rendre applicables aux examens d'aptitude professionnelle à l'inscription sur la liste des commissaires agréés, les dispositions contenues dans la loi du 23 décembre 1901 réprimant les fraudes dans les examens et concours publics, d'où il résulte que ces derniers constituent des délits dont les auteurs et complices sont passibles d'une peine variant de 100 francs d'amende à trois ans de prison.

SECTION III

RESULTATS DE L'EXAMEN TECHNIQUE OMNIPOTENCE DE LA COMMISSION D'ADMISSION

Le succès à cet examen n'entraîne pas de plano l'inscription sur la liste des commissaires agréés.

Les résultats de l'examen technique ne sont pas publics, ni portés individuellement à la connaissance des candidats. Après la clôture des épreuves, le conseiller maître à la Cour des comptes, président général du jury, transmet au président de la Commission d'admission instituée au siège de chaque Cour d'Appel, le procès-verbal des dites épreuves, accompagné de la liste des candidats avec indication des notes obtenues pour chacun d'eux et des dossiers individuels.

Malgré l'absence de publicité des résultats, il n'y en aura pas moins des candidats refusés et des candidats reçus.

En ce qui concerne les premiers, ils ne pourront, en aucun cas, sauf renvoi devant une nouvelle Commission d'examen ordonné par la Commission Supérieure, instituée par décret du 30 juillet 1937, figurer sur les listes de commissaires agréés. A cet égard, le rapport au Président de la République précédant le décret du 29 juin 1936, s'exprime comme suit : « Les commissions instituées par l'article 4 du décret-loi du 8 août 1935, ne pourront inscrire sur les listes qu'elles ont mission d'arrêter que les candidats ayant subi avec succès les épreuves de l'examen », et dans son article 5, le décret dispose que la commission doit s'assurer que les candidats présentent toutes les garanties au point de vue de la compétence, ce qui n'est évidemment pas le cas de ceux qui ont été refusés à l'examen technique.

Quant aux candidats reçus, leur succès à l'examen technique ne constitue qu'un simple élément d'appréciation pour la Commission d'admission qui n'est pas liée et décide seule, *en pleine souveraineté*, sans avoir même à motiver sa décision — sous réserve toutefois, depuis le 30 juillet 1937, du recours devant la Commission Supérieure — s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'inscription.

*
**

Qu'une telle solution accordant pleine souveraineté aux commissions siégeant auprès des Cours d'Appel ait pu être adoptée par les auteurs du décret-loi de 1935, n'a rien d'étonnant en soi. Pour ces derniers, la liste des commissaires n'était qu'une liste entre les diverses listes d'experts que sont appelés à dresser les tribunaux ; à leurs yeux, les commissaires agréés étaient encore des experts comme les autres. Sans doute, comme le fait remarquer M. Jean Rivero (1), le procédé de désignation des commissaires se différenciait-il quelque peu du procédé traditionnel de désignation des experts dont la liste est normalement dressée par chaque tribunal et non point, comme ici, par un organisme ne se confondant avec aucune des juridictions dont il groupe les représentants. Mais il n'en existait pas moins

(1) Jean Rivero, « Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés auprès de la Cour d'Appel de Paris », 4 avril 1938, N° 4, p. 264.

une parenté assez étroite entre la désignation des commissaires agréés et les mesures d'ordre intérieur des Cours et tribunaux pour lesquelles ceux-ci jouissent d'une compétence souveraine.

Les solutions adoptées par les auteurs du décret-loi de 1935, en ce qui concerne les commissions compétentes, rendaient dès lors techniquement impossible l'institution d'un recours contre les décisions de ces dernières car, pour qu'une décision soit susceptible d'un recours, il est indispensable que l'autorité dont elle émane ait au-dessus d'elle un supérieur hiérarchique normalement compétent pour substituer à la décision originaire sa décision propre — c'est le recours hiérarchique — ou encore que cette décision soit soumise à un certain nombre de conditions de légalité dont l'inobservation peut donner prise au contrôle du juge — c'est le recours contentieux.

Le décret du 29 juin 1936, en restreignant à certaines catégories de personnes le choix des commissaires, supprima le caractère discrétionnaire de ces dernières dont les décisions pouvaient dès lors être entachées d'illégalité.

L'obstacle d'ordre technique à la possibilité d'un recours, était ainsi levé et rien ne s'opposait à la création d'une Commission Supérieure. Nous étudierons plus loin, dans le détail, le fonctionnement de ce nouvel organisme.

CHAPITRE IV

Pluralité d'inscriptions des commissaires agréés

SECTION I

LE SYSTEME DU DECRET-LOI DU 29 JUIN 1936

La compétence territoriale normale du commissaire agréé est déterminée par son domicile. Cependant, aux termes de l'article 5 du décret du 29 juin 1936, un candidat déjà inscrit ou en instance d'inscription sur la liste de la Cour d'Appel de son domicile, peut, en outre, être compris « sur une autre liste ».

A l'inverse, il a été précisé ultérieurement, par le décret du 12 juin 1937, que le refus d'inscription d'un candidat sur la liste par la commission siégeant auprès de la Cour d'Appel de son domicile, entraînait le rejet de toute demande d'inscription sur d'autres listes.

L'expression « sur une autre liste » employée par le premier décret n'a pas été sans provoquer des difficultés d'interprétation. La question s'est, en effet, posée de savoir s'il fallait l'entendre « *stricto sensu* », c'est-à-dire si un candidat ne pouvait être agréé que par deux cours au maximum ou si l'on était en droit d'admettre, au contraire, qu'un commissaire pût se faire inscrire sur les listes établies par trois Cours d'Appel ou même davantage.

M. Lisbonne est d'avis que l'interprétation restrictive

est la bonne et en conclut qu'un commissaire ne peut être porté sur plus de deux listes (1).

Au contraire, M. Solus (2), et M. Lagarde (3), ont exprimé l'opinion à laquelle nous nous rallions, que l'expression devait être entendue « lato sensu » et qu'un commissaire pouvait être inscrit sur autant de listes qu'il le désirait, sous réserve, évidemment, de la décision des différentes commissions compétentes.

Nous trouvons d'ailleurs, semble-t-il, et d'autant plus qu'il ne s'agit point d'une glose ministérielle visant à l'interprétation, la confirmation que ce point de vue était bien celui du législateur dans l'indication donnée par le ministre de la Justice à M. Elbel, qu'un projet de décret ayant notamment pour objet d'apporter une précision au texte susvisé « dans le sens de l'inscription, sur un nombre indéterminé de listes, était en cours d'élaboration au ministère du Commerce » (4).

Ajoutons que la pratique a toujours admis, non sans critiquer comme nous le verrons plus loin l'économie du système actuel, la possibilité pour les commissaires de se faire inscrire sur les listes de plusieurs Cours d'appel.

Le candidat qui désire être compris sur une autre liste doit adresser la demande indiquant la liste sur laquelle il entend figurer, au greffier en chef non pas de la Cour d'appel du siège social de la société à contrôler, mais de la Cour d'appel de son propre domicile. Cette demande, accompagnée de l'avis de la commission siégeant auprès de cette Cour, est ensuite transmise au président de la commission siégeant dans le ressort de la Cour d'appel dans laquelle le commissaire désire exercer ses nouvelles fonctions. La commission statue, comme celle du domicile, dans les termes de l'article 5 du Règlement d'Administration publique du 29 juin 1936 et elle peut parfaitement, sauf évidemment recours devant la Commission Supérieure, refuser l'inscription, le candidat fût-il déjà inscrit sur plusieurs autres listes.

(1) Lisbonne, op. cit. supplément n° 285.

(2) Solus, op. cit. p. 216, n° 243

(3) Lagarde, op. cit. n° 102.

(4) « Journal Officiel » du 9 mai 1937. Déb. parlam. 6h. p. 1509,

Malgré son apparente commodité, le système que nous venons d'exposer a été l'objet de nombreuses critiques de la part des organisations professionnelles (Associations-Fédération) de commissaires agréés.

C'est qu'en effet, indépendamment du défaut d'unité pouvant résulter jusqu'à appréciation de la Commission Supérieure de décisions contradictoires des commissions, les unes admettant, les autres se refusant à admettre un même candidat, la pluralité d'inscriptions, telle qu'elle est actuellement juridiquement organisée, entraîne divers inconvénients, particulièrement sensibles pour les commissaires exerçant peu de contrôles hors du ressort de leur domicile, ce qui est le cas le plus fréquent. Ces inconvénients sont la conséquence de la règle posée par l'article 7, aux termes de laquelle les candidats inscrits sur la liste d'une quelconque Cour d'appel, sont tenus d'adhérer à l'Association professionnelle fonctionnant auprès de cette Cour, ce qui emporte pour eux, sous peine de sanctions graves, d'une part, l'obligation de payer de nouvelles cotisations et, d'autre part, la soumission au pouvoir disciplinaire exercé par les bureaux de cette Association.

On voit par là la paralysie que pouvait entraîner, pour l'institution, un pareil système, tant par l'accroissement des charges que par la multiplication inévitable des conflits de compétence entre les diverses Chambres de discipline.

SECTION II

CRITIQUE DU SYSTEME EXISTANT

De l'inscription unique.

L'urgence d'une réforme apparût aux organisations professionnelles de commissaires agréés, qui, par l'organe de leur fédération, demandèrent aux Pouvoirs publics l'extension de la compétence des commissaires inscrits sans qu'il

fût besoin, pour ces derniers, d'être agréés par une autre Cour d'appel que celle de leur domicile. Aucune décision n'est intervenue, jusqu'à présent, dans un sens ou dans un autre.

Le législateur aura, en somme, à choisir entre trois systèmes principaux :

1° Le système actuel sur lequel il est inutile de revenir.

2° Le système dit « de l'inscription de plano », d'après lequel le commissaire inscrit par la Cour de son domicile ne serait admis à exercer dans d'autres ressorts qu'à la condition expresse qu'il fût préalablement inscrit sur les listes des Cours d'appel intéressées, la dite inscription emportant pour lui obligation de cotiser et assujettissement au contrôle disciplinaire des associations existant auprès de ces Cours. Les inscriptions secondaires auraient lieu de plein droit du fait même de l'inscription principale.

3° Le système dit de « l'inscription unique ». D'après ce dernier, l'exercice du commissariat serait possible dans tous les ressorts, sans qu'il fût nécessaire pour le commissaire agréé de se faire inscrire auprès d'une autre Cour que celle de son domicile, l'association établie au siège de celle-ci pouvant seule exiger le paiement des cotisations et exercer, par ses organes compétents, le pouvoir disciplinaire.

Ce système qui s'inspire visiblement de celui qu'ont admis traditionnellement les Ordres d'Avocats, à la satisfaction unanime des barreaux, s'accorde, au surplus, avec les nécessités de la pratique et n'est pas de nature à nuire à l'exercice normal du pouvoir disciplinaire. Pour toutes ces raisons, nous lui gardons notre préférence.

Cependant, son adoption risquant d'entraîner une rupture de l'économie générale du décret du 8 août 1935, en faisant disparaître les associations comprenant un faible nombre de membres domiciliés dans le ressort de la Cour d'appel, il conviendrait, en pareil cas, de rendre obligatoire la constitution des associations, quel que fût le nombre des commissaires inscrits.

CHAPITRE V

Permanence de la liste. Sa publicité.

PERMANENCE.

Aux termes de l'article 5, dernier alinéa du Règlement d'Administration publique du 29 juin 1936, l'inscription sur la liste n'a pas à être renouvelée chaque année. Elle continue de valoir au bénéfice des titulaires pour les années suivantes, sauf démission, radiation par mesure disciplinaire ou changement de domicile.

Envisageant ce dernier cas, l'article 5, dernier alinéa, déclare, en effet, que les commissaires « peuvent être rayés de la liste de la Cour d'appel de leur domicile s'ils ont cessé de résider dans le ressort de celle-ci ». Manifestement, le décret a confondu résidence et domicile et, à notre sens, le seul critérium valable est celui du domicile. Signalons également la contradiction qui existe entre la radiation pour changement de domicile et la possibilité, pour le commissaire, d'être inscrit sur la liste d'une ou plusieurs autres Cours d'appel éloignées.



PUBLICITE.

L'article 6 du décret prévoit une certaine publicité de la liste.

« La commission arrête la liste pour le 1^{er} janvier de chaque année », c'est-à-dire qu'elle ajoute aux noms des commissaires déjà inscrits et qui n'ont ni démissionné, ni fait l'objet d'une radiation, celui des nouveaux commissaires, objet de son choix.

« Dans les quinze jours qui suivent, le greffier en chef

« est tenu d'afficher, au greffe de la Cour d'appel, la liste
« arrêtée par la commission. Dans le même délai, celui-ci
« en envoie des copies aux tribunaux de première instance,
« de commerce et aux Chambres de commerce du ressort de
« la Cour d'appel, pour y être affichées, ainsi qu'au *Bulle-*
« *tin des Annonces Légales* obligatoires et à un journal
« d'annonces légales du ressort de la Cour d'appel, pour y
« être publiées ».

Ainsi qu'on vient de le voir, la publicité comporte un certain nombre d'opérations. Aucune prééminence n'ayant été accordée par la loi à l'une quelconque d'entre elles, on s'est demandé à quel moment la publicité pouvait être considérée comme terminée. Ce problème, apparemment sans intérêt, mais qui prend toute son importance à l'occasion du fonctionnement de la Commission Supérieure, sera étudié plus loin.

CHAPITRE VI

Le recours contre les décisions des commissions d'admission

La commission supérieure

SECTION I

SILENCE DU DECRET DU 8 AOÛT 1935 UTILITE DU RECOURS

Nous avons déjà indiqué que le décret du 8 août 1935 n'avait prévu aucun recours contre les décisions des commissions chargées d'établir dans chaque ressort de Cour d'appel, la liste des commissaires agréés, et pourquoi d'ailleurs, les dispositions du dit décret rendaient ce recours techniquement impossible.

Nous avons dit qu'un tel recours apparaissait cependant d'autant plus nécessaire que les dispositions du décret du 29 juin 1936 en restreignant le libre choix des commissions, avaient aboli l'obstacle d'ordre technique qui s'opposait précédemment à son existence.

L'institution d'un organisme supérieur susceptible d'être saisi des réclamations auxquelles pouvaient donner lieu les décisions des commissions n'ayant fait l'objet d'aucun texte légal, la question se posa alors de savoir si ce recours était possible dans les termes du droit commun.

La réponse négative s'imposait évidemment en ce qui concerne les tribunaux judiciaires ; les décisions d'ordre in-

térieur proprement dites, du fait qu'elles ne constituent pas des actes juridictionnels, échappent, en effet, à toute voie de recours ; la même solution s'impose « a fortiori » pour une décision émanant d'une commission distincte des formations de jugement.

Le seul recours possible eût été le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat à la possibilité duquel avaient conclu certains auteurs comme M. Masson (1) et M. Lagarde (2) et, quoique d'une façon moins affirmative, M. Lisbonne (3). On peut, cependant, se demander si la haute judiction dont la circonspection est grande à l'égard des actes émanants des autorités judiciaires, aurait admis ce recours. Il est plus que vraisemblable que la parenté existant entre les décisions prises par les commissions et les actes intérieurs des tribunaux que le Conseil d'Etat se refuse notamment à sanctionner (5 août 1908, Gerard, Rec. p. 886) aurait orienté ce dernier dans le sens de la fin de non-recevoir.

Ainsi les décisions des commissions, insuffisamment judiciaires pour pouvoir être sanctionnées, en cas d'illégalité, par les tribunaux, trop judiciaires pour le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, se trouvaient engagées dans une véritable impasse. C'est pourquoi se fit impérieusement sentir dès 1936 l'utilité d'un organisme supérieur autonome susceptible d'être saisi des réclamations auxquelles pouvaient donner lieu les décisions des commissions et répondant non seulement aux exigences de la légalité et de l'équité, mais encore au besoin pratique d'unification de la jurisprudence des diverses commissions dont les divergences d'interprétation risquaient de mettre en péril l'unité même de l'institution.

C'est sous l'empire d'une telle nécessité qu'intervinrent successivement le décret du 30 juillet 1937, instituant une Commission supérieure, le décret du 23 septembre 1937 fixant la procédure devant cette Commission supérieure, puis les décrets des 30 novembre 1937 et 18 mai 1938, abrogeant ou modifiant certains articles du décret du 23 septembre 1937.

(1) Masson, op. cit. n° 84.

(2) Lagarde, op. cit. n° 100.

(3) Lisbonne, op. cit. supplément n° 284.

Pour parvenir à une analyse complète de la réforme de 1937, il nous paraît rationnel d'examiner successivement l'organisation de la Commission supérieure et le mécanisme du recours.



SECTION II

ORGANISATION DE LA COMMISSION SUPERIEURE

Comme nous l'avons fait pour la commission siégeant auprès de la Cour d'Appel, nous étudierons successivement la composition, le fonctionnement et la compétence de la Commission supérieure.

1. — Composition.

Ainsi qu'il résulte du rapport au Président de la République précédant le décret, la composition, comme d'ailleurs le fonctionnement de la Commission supérieure ont été arrêtés de manière à donner au contrôle « le maximum d'autorité et d'indépendance ». M. Rivero, dans l'étude précitée, a fort bien fait remarquer que pour réaliser ce dessein, deux voies étaient ouvertes : l'une consistant à se maintenir dans la ligne du décret de 1935, et à composer la Commission supérieure, comme les commissions du premier degré, d'une majorité de magistrats, appartenant par exemple à la Cour de Cassation, l'autre faisant appel, pour la composition de la commission, à des fonctionnaires de l'ordre administratif. C'est à cette dernière solution que se sont ralliés le décret du 30 juillet 1937 et les décrets subséquents.

La Commission Supérieure comprend neuf membres titulaires : un conseiller d'Etat, président ; deux vice-présidents : un conseiller-maître à la Cour des Comptes et un professeur de Faculté de droit ; deux conseillers référen-

dares à la Cour des Comptes ; deux maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, deux inspecteurs des finances.

La présence de ces deux derniers fonctionnaires à côté des magistrats et juristes nous paraît bien être la concrétisation du motif même d'ordre général ayant inspiré le législateur, à savoir la protection de l'épargne publique. Le rapport au Président de la République ayant précédé le décret du 30 juillet 1937, n'a-t-il pas d'ailleurs mis en relief ce point de vue lorsqu'il a déclaré : « Les membres de cette « commission sont recrutés au sein du Conseil d'Etat, de « la Cour des Comptes et du corps de l'Inspection des finances, car il s'agit de vérifier l'application d'une réglementation de nature administrative et qui intéresse tout « au moins indirectement les finances publiques, puisqu'elle « tend à la protection de l'épargne ».

En outre, des membres adjoints pris en nombre indéterminé parmi les auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des Comptes et les inspecteurs des finances pourront, en qualité de rapporteurs, assister les membres titulaires.

Notons enfin qu'aux termes de l'article 4 du décret du 23 septembre 1937, la Commission supérieure a un secrétaire.

Le mode de nomination des uns et des autres résulte de l'article 1^{er} du décret du 30 juillet 1937 et des articles 1, 2 et 4 du décret du 23 septembre 1937.

En ce qui concerne les membres titulaires, ce dernier texte déclare en son article 1^{er} que : « les membres de la « Commission supérieure devant laquelle est porté le recours institué par le décret du 30 juillet 1937, sont nommés par décret rendu sur la proposition du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ». Il est précisé par ailleurs à l'article 1^{er} du premier texte, que le professeur de Faculté de droit, vice-président, sera nommé par le ministre de l'Enseignement technique, ce qui constitue, évidemment, une anomalie puisque les professeurs de Faculté de droit ne relèvent que du ministre de l'Education nationale et qu'on ne voit pas pourquoi la désignation d'un agent pour une quelconque fonction serait confiée non à son supérieur mais à un ministre n'ayant pas autorité sur lui.

Quant aux autres membres titulaires, inspecteurs des Finances qui ne relèvent pas normalement du Garde des

Sceaux, ils seront nommés par décret sur la proposition de ce dernier.

En ce qui concerne les membres adjoints, le décret du 30 juillet 1937 indique qu'ils seront désignés « par arrêté ministériel » et l'article 2, alinéa 2, du décret du 23 septembre 1937 précise : « Ces rapporteurs, choisis conformément au décret du 30 juillet 1937, sont nommés par arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ». Une certaine hésitation s'était manifestée sur la question de savoir si les expressions « désignés » et « nommés » employées par le décret s'appliquaient au même acte. M. Rivero estime, et nous le suivrons sur ce point, que les membres adjoints relevant du ministre de la Justice doivent être à la fois désignés et nommés par ce dernier et qu'en ce qui concerne les inspecteurs des Finances, il y a lieu d'admettre au contraire, une désignation, émanant du ministre dont ils relèvent, et une nomination faite par le Garde des Sceaux.

Pour sa part, le secrétaire de la Commission supérieure est, aux termes de l'article 4 du décret du 23 septembre 1937, nommé par décret rendu sur la proposition du Garde des Sceaux.

2. — Fonctionnement.

Nous trouvons peu de chose dans les textes sur le fonctionnement de la Commission supérieure.

Comme ces textes ne contiennent, en particulier, aucune disposition concernant la durée du mandat des différents membres de la Commission supérieure, la doctrine a été amenée à se demander si cette dernière constituait un organisme temporaire, destiné à disparaître après avoir terminé son travail annuel et à se reconstituer l'année suivante avec un personnel nouveau ou bien une institution permanente dont les membres se réunissent en sessions régulières.

On a fait valoir en faveur de la première interprétation que l'article 9 du décret du 23 septembre parlait de « la clôture des opérations de la Commission », expression qui paraissait impliquer la disparition de la Commission.

Une telle interprétation doit cependant, à notre sens, être repoussée. Nous remarquerons tout d'abord que l'expression précitée a disparu de la nouvelle rédaction de l'ar-

ticle 9 résultant de décret du 18 mai 1938 (1), ce qui anéantit ainsi le seul argument de texte existant en faveur du premier système. Comment, au surplus, concilier celui-ci avec les motifs mêmes ayant inspiré le législateur dans la composition de la Commission et la réglementation de la compétence et qui tendent tous à donner à la dite Commission un caractère de permanence et de stabilité. Peut-on, en effet, raisonnablement, admettre que les auteurs de la réforme eussent exigé un décret pour la désignation des membres de la Commission si cette désignation, comme dit M. Rivero, « n'avait été, dans leur esprit, qu'une participation aux travaux d'un organisme destiné à disparaître et à se reformer annuellement » ? (2).

Remarquons, enfin, que la Commission possède non seulement un secrétaire mais encore, aux termes de l'article 4 du décret du 23 septembre, un secrétariat, c'est-à-dire par définition, une institution permanente.

Aussi, pour toutes les raisons qui précèdent, peut-on conclure que la Commission supérieure est un organisme permanent, qui se réunit normalement à la suite de la fixation annuelle des listes par les commissions du premier degré, mais qui siègera également chaque fois que sa mission l'exigera.

Il y a lieu de relever le rôle prédominant joué dans le fonctionnement de la Commission supérieure par son président qui assure, aux termes de l'article 3 du décret du 23 septembre 1937 », le bon fonctionnement de celle-ci » et à cette fin désigne les rapporteurs, fixe les dates et heures des séances, ou signe les décisions.

Le vice-président que désigne le président remplace ce dernier en cas d'absence ou d'empêchement.

Malgré la prédominance marquée du président, la présence de trois membres titulaires est nécessaire pour la validité des délibérations sans que doive obligatoirement y participer le président ou un vice-président. En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Ajoutons que le décret du 30 juillet 1937 qui a posé les grandes lignes de l'institution, a pris la peine de préciser le

(1) « J. O. » du 21 mai 1938, p. 5706.

(2) Rivero. op. cit. p. 268.

lieu de fonctionnement de la Commission supérieure : celle-ci n'évolue pas, comme les commissions du premier degré, dans une atmosphère judiciaire, mais au contraire, dans une atmosphère administrative et de droit public ; la commission siège, en effet, au Conseil d'Etat.

3. — Compétence.

La Commission supérieure connaît uniquement des recours formés contre les décisions des commissions du premier degré.

Nous avons déjà exposé que ces décisions sont de deux sortes :

a) En premier lieu, établissement annuel de la liste des commissaires agréés, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 29 juin 1936 ;

b) En second lieu, décisions disciplinaires en vertu des articles 8 et 9 du même décret : prononcé des peines de la radiation temporaire ou de l'exclusion définitive de la liste en cas d'existence de l'association professionnelle des commissaires inscrits, prononcé de toute mesure disciplinaire lorsque le nombre des commissaires inscrits auprès de la Cour d'Appel étant inférieur à 20, ces derniers ne sont pas constitués en association professionnelle (article 9).

La Commission supérieure doit-elle connaître des recours formés contre ces deux sortes de décisions de caractère très différent ?

Malgré le silence des auteurs de la réforme, on a soutenu, comme nous allons le voir en étudiant le mécanisme du recours, que les termes du décret étaient de nature à autoriser une extension de la compétence de la Commission supérieure aux décisions disciplinaires.

SECTION III

LE MECANISME DU RECOURS

Nous examinerons successivement :

- 1° qui peut former le recours ;
- 2° le champ d'application du recours ;
- 3° la procédure du recours - délais - formes ;
- 4° les effets du recours.

1. — Qui peut former le recours ?

Le décret du 30 juillet 1937 résoud la question dans un sens restrictif : « Le recours, dit-il, est ouvert aux candidats « contre leur non-inscription sur la liste et au procureur « général contre toute décision ».

Il y a lieu, évidemment, de considérer comme candidats, toutes les personnes qui ont demandé leur inscription sur une liste de commissaires agréés soit auprès de la Cour d'appel de leur domicile, soit encore auprès d'une Cour d'un autre ressort. Il paraît au surplus indispensable, comme le fait remarquer M. Rivero, que l'acte de candidature ait été régulier, de telle sorte que la commission du premier degré ait été appelée à statuer au fond et ne se soit pas bornée à relever un vice de forme.

Quant au procureur général, il s'agit, bien entendu, de celui de la Cour d'appel auprès de laquelle fonctionne la Commission de premier degré dont la décision est critiquée.

Les dispositions du décret du 30 juillet 1937 sont limitatives et non point simplement énonciatives ; c'est ainsi que le recours est fermé, contrairement au droit commun du recours pour excès de pouvoir, aux associations de commissaires constituées par application de l'article 7 du décret du 29 juin 1936. Malgré les critiques auxquelles a donné lieu cette exclusion que certains commentateurs allaient jusqu'à considérer comme une atteinte au statut corporatif, nous estimons qu'elle se justifie suffisamment par la néces-

sité d'éviter l'anarchie en maintenant le lien de subordination existant entre les associations et les commissions chargées du contrôle de ces dernières.

2. — Champ d'application du recours.

La mission de la Commission de premier degré étant double (établissement des listes, rôle disciplinaire), ses décisions n'ont pas toutes la même nature. Il convient donc d'examiner ici à l'encontre de quelles décisions le recours pourra être déclaré recevable.

Nous distinguerons suivant que le recours est exercé par un candidat évincé par la Commission du premier degré ou par le procureur général.

En ce qui concerne le *recours des candidats*, il ressort expressément de l'article 1^{er}, § 2, du décret du 23 septembre 1937, que ces derniers peuvent se pourvoir exclusivement contre leur non-inscription sur la liste. Par le fait même de leur inscription sur la dite liste, tout recours leur est fermé. Le rapprochement du texte précité et de l'article 8 du décret du 23 septembre 1937 permet de conclure qu'en pareil cas, les candidats ne peuvent ni attaquer la liste en se fondant sur des irrégularités dans son élaboration, ni se pourvoir contre certaines désignations qu'ils prétendraient abusives.

Quant aux candidats évincés, ils ne peuvent attaquer les nominations de tiers, même s'ils estiment que ces dernières ont été faites en violation de leurs droits.

Les termes restrictifs du décret du 30 juillet écartent également toute possibilité de recours de la part des commissaires à l'égard desquels une mesure disciplinaire quelconque a été prise par la Commission du premier degré.

Quant au *recours du procureur général*, le décret du 30 juillet 1937 précise qu'il est ouvert « contre toute décision », d'où il résulte qu'il est illimité et s'étend au-delà des décisions pouvant être attaquées par les candidats eux-mêmes, c'est-à-dire aux inscriptions que le procureur général jugerait pour une raison quelconque, illégales. L'expression très générale employée par les auteurs du décret incite à admettre la possibilité d'un tel recours contre les décisions disciplinaires prises par les commissions, bien que

comme nous le verrons plus loin, une telle solution soit difficilement conciliable avec le délai imparti par le décret pour l'exercice du recours.

A la différence du recours des candidats, le recours du procureur général est un recours de légalité. Comme l'ont fait remarquer certains auteurs, il est possible d'y reconnaître le pourvoi dans l'intérêt de la loi institué par l'article 80 de la loi du 27 Ventôse, An VIII, au profit du procureur général près la Cour de Cassation contre toute décision non juridictionnelle des Cours et Tribunaux, avec cette nuance particulière qu'ici, le procureur général a pour mission de défendre l'intérêt de l'épargne publique en veillant à l'application stricte des règles régissant le statut corporatif des commissaires agréés.

3. — Procédure - Délais et formes du recours.

S'inspirant des principes admis pour le Contentieux pour excès de pouvoir, la procédure du recours est écrite inquisitoriale, gratuite.

Le décret du 23 septembre 1937 prévoit simplement dans ses articles 5 et 6 que le recours doit être rédigé sur papier timbré ou sur papier libre, selon qu'il s'agit du recours d'un candidat ou de celui du procureur général. A aucun moment, le décret ne prévoit d'intervention orale.

Le caractère inquisitorial de la procédure est poussé à l'extrême, l'instruction pouvant demeurer entièrement secrète.

Quant à la gratuité de cette procédure, elle est totale, même en ce qui concerne le recours des candidats, sous la seule exception, vraiment sans importance, de l'achat par ces derniers d'une feuille de papier timbré.

L'étude des délais, formes et caractères de la procédure proprement dite, nous oblige ici encore à distinguer la procédure en matière de recours des candidats, et en matière de recours du procureur général.

En ce qui concerne le *recours exercé par un candidat*, le décret prévoit qu'il doit être formé « dans le mois suivant celui de la publication de la liste » d'où il résulte que le point de départ du délai se situe non pas au jour de la décision de la Commission du premier degré, mais au jour où la liste

est publiée par le greffier de la Cour. Mais alors la question se pose de savoir quel sens doit être attribué au mot « publication ». La difficulté que nous nous étions borné à signaler provient, en effet, de ce que l'article 6 du décret du 29 juin 1936, réglant la publication de la liste, énumère un certain nombre d'opérations devant être effectuées dans ce but par le greffier de la Cour d'Appel — affichage au greffe de la Cour, envoi pour affichage aux tribunaux du ressort et aux Chambres de Commerce, et pour insertion au *Bulletin des Annonces légales obligatoires* et à un journal d'annonces légales du ressort — sans accorder aucune prééminence à l'une quelconque d'entre elles. Aussi serait-il arbitraire, dans le silence des textes, de s'attacher à l'une de ces opérations plutôt qu'à une autre pour déterminer la date à laquelle la publication doit être réputée effective. Nous estimons, en conséquence, conforme à la logique de décider que la publication, au sens où l'entend le décret, ne se termine qu'avec la dernière opération prescrite par celui-ci et que c'est la date de cette dernière opération qui constitue le point de départ du délai de recours.

Le recours du candidat exercé dans le délai sus-indiqué, obéit, aux termes de l'article 5 du décret du 23 septembre 1937, à des conditions de forme très simplifiée : il est rédigé sur papier timbré et remis au secrétaire de la Commission Supérieure qui en délivre récépissé ou est adressé à ce dernier sous pli recommandé, avec avis de réception. En ce dernier cas, l'avis de réception délivré par l'administration des postes tient lieu de récépissé. Aucune formalité d'enregistrement n'est prévue.

Quelle devra être, dès lors, l'attitude du candidat non inscrit ayant, dans les conditions que nous venons d'exposer, régulièrement formé son recours ?

Dans les huit jours qui suivent le dépôt de celui-ci, « le candidat peut prendre connaissance au greffe de la Cour d'Appel, des pièces au vu desquelles a été rendue la décision qui fait l'objet du recours et adresser au secrétaire de la Commission Supérieure, dans les formes prévues à l'alinéa premier du présent article, un mémoire ampliatif rédigé sur papier timbré et accompagné de toutes pièces utiles ». Le candidat a enfin communication du dossier et partant, connaissance des faits qui lui avaient été reprochés par la Commission. C'est alors que l'instance devient

contradictoire et que le candidat peut se défendre sous la forme d'un mémoire ampliatif rédigé comme le recours sur papier timbré, accompagné de toutes pièces utiles, et adressé au secrétariat dans les mêmes conditions que le recours.

Il convient de remarquer que la communication du dossier, obligatoire pour le secrétaire, reste facultative pour le candidat. Le texte ne déclare-t-il pas, en effet, que le candidat « peut » prendre connaissance dudit dossier ne lui faisant quant à ce aucune obligation stricte.

Ainsi, la procédure demeure régulière, même si le requérant n'a pas usé du droit que lui accorde le décret pourvu qu'il ait été mis à même d'exercer ce droit. Nous noterons qu'en pratique certaines difficultés peuvent surgir de la brièveté du délai de communication accordé par le décret. Ces difficultés, sensibles dans le cas où la décision attaquée émane d'une commission qui n'est pas celle du ressort de la Cour où le candidat est domicilié, sont impossibles à résoudre à raison de la carence du texte dans le cas d'un candidat domicilié en France ayant sollicité son inscription dans le ressort d'une Cour siégeant aux Colonies.

En vue de remédier à cette situation inextricable, il nous semble qu'en la matière le législateur pourrait revenir, au moins quant au principe et en l'améliorant, à l'ancien système d'augmentation des délais à raison de la distance.

En ce qui concerne le *recours du procureur général*, celui-ci doit s'exercer, à défaut d'une disposition particulière, dans le même délai que celui du candidat, c'est-à-dire dans le mois qui suit la publication de la liste. Notons immédiatement la difficulté de concilier une telle solution avec la formule qui ouvre au procureur général le recours « contre toute décision » et dont nous avons dit plus haut qu'elle s'étendait obligatoirement, à raison de son caractère très général, aux décisions disciplinaires. N'arrivera-t-il pas, en effet, fréquemment, qu'une décision disciplinaire se traduisant par la radiation du commissaire sera très postérieure à la publication de la liste. La forclusion interdirait, en pareil cas, tout recours. Nous estimons, pour notre part, que sans trahir le texte, on peut fort bien admettre la possibilité d'exercer le recours dans le mois de la décision critiquée, quelle qu'en soit la nature.

En ce qui concerne les conditions de forme du recours, il suffit d'indiquer qu'il est rédigé sur papier libre.

Quant à la procédure proprement dite, elle est commandée par des préoccupations analogues à celles que nous avons rencontrées dans notre étude du premier recours. Du fait que, par ses conséquences, le recours du procureur général peut exercer une incidence sur une situation individuelle, il est indispensable que l'intéressé, candidat évincé ou inscrit abusivement ou bien encore faisant l'objet d'une décision disciplinaire infondée, soit mis en mesure de produire ses moyens. Aussi, l'article 6 du décret du 23 septembre 1937 oblige-t-il le secrétaire de la Commission Supérieure à notifier, dans un délai de huit jours, le recours à l'intéressé, par lettre recommandée, avec avis de réception. Le même article dispose que : « Dans les huit jours de cette notification, le candidat visé par ce recours a la faculté de prendre connaissance, au greffe de la Cour d'Appel, des pièces au vu desquelles a été rendue la décision qui fait l'objet du recours et de présenter ses observations à la Commission Supérieure. Ces observations consignées dans un mémoire rédigé sur papier non timbré et accompagné de toutes pièces utiles, sont adressés au secrétaire de la Commission Supérieure, dans les formes prévues à l'article 5 ».

Là s'arrêtent les différences existant dans la procédure de chacun des deux recours. Dans les deux cas, le secrétaire de la Commission Supérieure avise directement les présidents de commissions dont les décisions sont attaquées, des recours formés, en indiquant, au cas où le recours émane du procureur général, la date de la notification faite à l'intéressé. A l'expiration du délai de huit jours prévu pour cette communication, les greffiers des Cours d'Appel doivent transmettre au président de la Commission Supérieure les pièces au vu desquelles a été rendue la décision qui fait l'objet du recours.



Instruction de l'affaire.

La Commission Supérieure étant ainsi saisie, il lui reste à instruire l'affaire et à statuer.

En ce qui concerne l'instruction de l'affaire, les textes contiennent peu de chose. L'article 2 du décret du 23 septembre 1937 se borne à déclarer que les rapports devant la Commission Supérieure sont établis et présentés, soit par un membre titulaire de la dite Commission, soit par des rapporteurs qui seront mis à la disposition de la Commission Supérieure et dont l'art. 3 précise qu'ils seront désignés par le président de la Commission. Le rapporteur désigné prend alors connaissance du dossier, du mémoire ampliatif ou des observations de l'intéressé selon l'auteur du recours et rédige son rapport. L'affaire étant alors en l'état, le président fixe la date de la séance au cours de laquelle la Commission Supérieure, réunie au Conseil d'Etat, étudiera le rapport précité et entendra, si besoin est, l'avocat de l'intéressé en ses observations orales. Enfin, au terme de cette séance et dans les conditions de quorum prévues à l'article 3 du décret, la Commission Supérieure rendra sa décision.

La question se pose alors de savoir quels sont les effets du recours, c'est-à-dire les décisions que peut être amenée à prendre la Commission Supérieure.

4. — Les effets du recours.

Il résulte de la combinaison des articles 8 et 9 du décret du 23 septembre 1937 avec l'article 1^{er} du décret du 18 mai 1938, que les décisions pouvant être prises par la Commission Supérieure sur recours d'un candidat ou du procureur général sont les suivantes :

- 1° Rejet de la requête ;
- 2° Inscription ou radiation du candidat sur une ou plusieurs listes ;
- 3° Renvoi du candidat devant la Commission d'examen.

Lorsqu'il s'applique au recours formé par un candidat, le rejet rend définitif la non-inscription de celui-ci.

La radiation ne peut être ordonnée qu'à la suite du recours du procureur général. L'inscription et la radiation peuvent porter sur une seule ou plusieurs listes. La radiation sur une liste entraîne, aux termes de l'article 10, § 2. du décret du 29 juin 1936, radiation sur l'ensemble des listes, même si la Commission n'a été saisie d'une demande de radiation que par un seul procureur général.

Nous avons indiqué que la Commission Supérieure pouvait se rallier à une troisième solution, provisoire celle-là, et qui consiste à renvoyer les candidats à l'examen préliminaire de caractère technique prévu par l'article 3 du décret du 29 juin 1936. Le décret du 18 mai 1938, modifiant l'article 9 du décret du 23 septembre 1937, prévoit que les candidats renvoyés à l'examen susvisé subiront cet examen au mois de juin pour tous ceux dont les dossiers auront été examinés avant la fin du mois de mai. Quant aux candidats dont les dossiers auront été examinés du mois de juin au mois de novembre, ils doivent subir l'examen au mois de décembre, en même temps que les candidats de la session normale.

Les résultats de ces examens sont communiqués à la Commission Supérieure et c'est alors seulement que celle-ci décidera s'il y a lieu d'inscrire ou de ne pas inscrire le requérant. Nous retombons alors dans les règles que nous avons déjà analysées.

Réglant définitivement la situation du candidat, la décision de la Commission Supérieure doit évidemment être *notifiée* aux divers intéressés. A cet effet, l'article 8 du décret du 23 septembre 1937, dispose qu'elle sera portée par les soins du secrétaire à la connaissance du président de la Commission du premier degré qui pourra ainsi modifier matériellement la composition de la liste de la Cour auprès de laquelle fonctionne cette dernière. Mais là, apparaît une insuffisance du texte qui n'a pas prévu si une rectification de la liste pourrait être opérée en cours d'année ou seulement l'année suivante lors de l'élaboration d'une nouvelle liste. Nous estimons pour notre part que dans l'intérêt de l'épargne publique comme dans celui des compagnies de commissaires, il faut éviter, en cas de radiation de candidat, que les sociétés ne puissent plus longuement se méprendre sur les qualités réelles de leur commissaire et qu'il leur soit possible de procéder au remplacement de celui-ci sans aucun délai.

L'intérêt du candidat évincé par la Commission de premier degré dont l'inscription a été décidée par la Commission Supérieure exige, lui aussi, la publication d'une liste rectificative, publication qui, remarquons-le, si elle n'est

prévue nulle part, n'est prohibée par aucune disposition contraire.

Nous devons maintenant nous demander d'après quels éléments la Commission Supérieure doit prendre sa décision.

Sur ce point, les textes sont muets. L'article 8 du décret du 23 septembre 1937 se borne à déclarer que « la Commission Supérieure peut réformer la décision qui lui est déférée », ajoutant simplement, après avoir énuméré les différentes décisions auxquelles peut donner le recours, que les dites décisions « ne sont pas motivées ». Il est dès lors permis de conclure qu'à l'égard des différentes décisions qui lui sont déférées, la Commission Supérieure jouit des pouvoirs les plus étendus. C'est aussi l'opinion de M. Rivero qui écrit dans sa remarquable étude, qu'elle est véritablement « une juridiction d'appel ».

Contrairement au pourvoi en Cassation, le recours est bien une voie de réformation car la Commission reprend, dans son entier, l'examen du dossier sanctionnant les erreurs de droit comme celles de fait et substituant sa décision à celle de la Commission du premier degré.

*
**

Bien que régulièrement inscrits sur la liste de la Cour d'Appel et présentant, par conséquent, toutes garanties de compétence, certains commissaires agréés ne pourront cependant exercer leurs fonctions pour des raisons qui sont, pour la plupart, communes à tous les commissaires et tendent soit à assurer l'indépendance et l'honorabilité de ces derniers, soit encore à garantir le respect de certaines prescriptions générales n'ayant aucun rapport direct avec le commissariat.

TITRE TROISIÈME

DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES EXIGÉES DES COMMISSAIRES AGRÉÉS : GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET D'HONORABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

Les incompatibilités édictées par le nouvel article 33 de la loi du 24 Juillet 1867

SECTION I

JUSTIFICATION JURIDIQUE — LES PRECEDENTS

Pour parvenir à garantir l'indépendance des commissaires à l'égard des administrateurs et de la société, il était nécessaire de prendre des précautions, non seulement contre ces derniers, mais encore à l'égard des commissaires eux-

mêmes, que l'espoir d'obtenir une rémunération supérieure ou une fonction plus importante pouvait amener à une indulgence excessive ou parfois aussi à des compromissions malhonnêtes.

Mais il n'apparaissait guère possible d'exiger des commissaires de surveillance des sociétés anonymes l'accomplissement scrupuleux de leurs délicates fonctions que s'ils étaient en même temps rendus à tous égards indépendants des administrateurs qu'ils avaient reçu mission de contrôler ; il y a là une vérité psychologique évidente sur laquelle il n'est pas besoin d'insister.

Or, la loi de 1867, n'avait à peu près rien prévu pour écarter du commissariat les personnes que leur situation place, en fait ou en droit, sous la dépendance des administrateurs ou qui pourraient avoir à résoudre à raison de certains liens de parenté ou d'alliance les unissant à ces derniers de cruels cas de conscience dont la Société risquerait, hélas, de payer les frais.

Un décret du 8 août 1935, dont les auteurs en la matière ont fait de larges emprunts au projet Tardieu-Péret, ainsi qu'au texte voté en 1934 par le Sénat sur la proposition Lesaché, a tenté de combler cette lacune, en excluant des fonctions de commissaire de surveillance de toutes les sociétés anonymes sans distinction, les personnes qui sont liées à un membre du Conseil d'administration à contrôler soit par un lien de famille, soit par un lien pécuniaire.

Par ailleurs, et dans le même esprit, le décret précité a imposé aux sociétés anonymes faisant appel à l'épargne, un certain nombre de prescriptions particulières visant également à renforcer l'indépendance du commissaire agréé.



SECTION II

INCOMPATIBILITES BASEES SUR UN LIEN DE FAMILLE

1. — Principe.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 33, nouveau, de la loi du 24 juillet 1867, qui ne constitue d'ailleurs qu'un dé-

marquage de l'alinéa 9 ajouté à l'article 4 de la loi relatif au recrutement des commissaires aux apports, *ne pourront être choisis comme commissaires agréés : les parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclusivement ou le conjoint des administrateurs ou des apporteurs (article 33, alinéa 1^{er} 1^o) et l'alinéa 4 de l'article 33 nouveau ajoute : le conjoint des personnes ci-dessus visées.*

Il faut sans aucun doute entendre par apporteurs, les apporteurs de biens en nature auxquels il convient, selon nous, d'assimiler les bénéficiaires d'avantages particuliers soumis à vérification (1) (allocation d'un traitement fixe, rémunération spéciale statutaire, parts bénéficiaires, etc.).

*
**

2. — Personnes se trouvant écartées du contrôle par application des règles ci-dessus.

Se trouvent écartées du contrôle :

1^o *En fait*, tous les ascendants et descendants des administrateurs apporteurs et les conjoints de ces ascendants et des descendants.

Les beaux-parents, soit que l'on désigne par ce mot les père et mère du conjoint de l'administrateur ou de l'apporteur ou le second conjoint du père ou de la mère de cet administrateur ou apporteur.

2^o Les collatéraux (même par alliance) jusqu'aux cousins germains inclus et leur conjoint.

3^o Le conjoint — même séparé de corps — d'un administrateur, d'un apporteur ou d'une personne assimilée à ce dernier.

Les fonctions de commissaire agréé ne pouvant être confiées à une Société, à une fiduciaire par exemple, la question ne se pose pas de savoir, comme dans les sociétés qui ne font pas appel à l'épargne publique, si les personnes exclues du contrôle à titre personnel ne peuvent y prendre part en qualité de mandataire d'une société.

(1) En ce sens : Bosvieux op. cit. p. 152, Lagarde op. cit. n^{os} 9 et 63. Masson op. cit., n^o 55.

Il résulte de ce qui précède que l'interdiction ne s'applique ni aux parents et alliés au degré prohibé des administrateurs dont le mandat a pris fin, ni aux apporteurs en nature eux-mêmes, alors qu'elle paraît frapper indéfiniment les mêmes parents ou alliés des apporteurs ayant concouru à la constitution de la société ou à l'augmentation de son capital, bien qu'ils n'aient pas conservé les avantages qui leur ont été attribués et ne soient pas administrateurs. Pareille disposition, inconnue du projet de janvier et innovante du décret de 1935, ne se justifie guère.

Si l'élément principal de cette incapacité créé par le décret-loi de 1935 — incapacité prenant son appui dans le lien familial — se justifie pleinement, il paraît non seulement incohérent mais encore ridicule d'écarter du censurat dans le cas susvisé, les parents alliés ou conjoint des apporteurs, alors surtout que l'exclusive ne s'étend ni à leurs collaborateurs rémunérés, ni, ce qui est plus fort, aux apporteurs eux-mêmes (1).

Aucune raison juridique valable ne permet, en effet, d'étendre l'incompatibilité aux apporteurs eux-mêmes, du moins en ce qui concerne ceux d'entre eux qui sont célibataires nouvelle pénalité infligée par notre droit individualiste à la famille normale et légitime. Les apporteurs n'exercent aucune « fonction » dans l'entreprise et il n'existe aucun risque à ce qu'ils soient chargés, comme les commissaires aux apports, de se contrôler eux-mêmes. Ainsi que le fait remarquer malicieusement M. Lagarde : « ...ce « n'est pas à l'interprète, au juge, de faire ce que le législateur aurait dû faire ».

Quant à l'apporteur marié, il se trouve écarté de façon indirecte et tout à fait fortuitement du commissariat, par application de l'alinéa 4 de l'article 33 qui exclut, nous l'avons vu, le conjoint des personnes exclues, de telle sorte que l'apporteur marié se trouve lui-même exclu, comme époux... de son conjoint.

Certains commentateurs, et en particulier M. Dalsace (2) ont, pour d'autres raisons, fortement critiqué la disposition de l'article 33, alinéa 1^{er}, estimant qu'elle ne

(1) V Lagarde op. cit. n° 63-66.

(2) Dalsace. Un danger pour les sociétés par actions. P. 9, 16, 34.

manquerait pas d'entraîner des investigations trop nombreuses et minutieuses dans les actes d'état-civil de la part des intéressés, peu soucieux d'enfreindre la loi et d'encourir les pénalités qu'elle édicte.

Nous croyons plus volontiers, avec M. Masson et M. Lisbonne, que ces critiques contiennent une exagération manifeste et qu'il suffira très généralement au commissaire, pour savoir s'il est parent ou allié des administrateurs, de se faire remettre par la société la liste des administrateurs en exercice avant d'accepter son mandat et de prier au surplus par lettre, le Conseil d'administration de l'informer de toute modification ultérieure dans la composition du dit conseil. De même, l'examen des statuts, des actes de constitution et des procès-verbaux des assemblées relatives aux augmentations de capital permettra aisément au commissaire de vérifier le nom des apporteurs en nature et bénéficiaires d'avantages particuliers, et, chacun connaissant normalement ses parents et alliés au 4^e degré, d'avoir aisément révélation des incompatibilités pouvant résulter de l'existence d'un lien de famille.

M. Masson signale une difficulté qui peut se présenter au cas où le commissaire agréé a été désigné par ordonnance du président du Tribunal de commerce. Cet auteur se demande comment celui-ci pourra connaître l'existence d'incompatibilités et propose en conséquence à ce magistrat de remettre à huitaine sa décision afin de pouvoir être éclairé entre temps.

Nous reconnaissons volontiers la valeur de cette proposition en ce qui concerne les sociétés anonymes ordinaires, mais nous croyons que dans la plupart des cas où s'impose la désignation judiciaire d'un commissaire de la liste l'objection ne présente aucun caractère pratique, les risques de voir nommer par le premier magistrat consulaire un commissaire agréé uni par un lien de famille avec les personnes énumérées à l'article 33 étant généralement nuls.

3. — Dissolution du mariage d'où résultait l'incompatibilité.

Le décès du conjoint de l'apporteur ou de l'administrateur, conjoint par qui se trouvait établi le lien d'alliance, ne met pas fin à celui-ci contrairement à l'adage de l'Ancien

Droit « morte ma fille, mort mon gendre » (1), mais le conjoint divorcé de l'apporteur ou de l'administrateur n'étant ni parent, ni allié, n'est pas atteint par l'incompatibilité.

Il convient encore de remarquer que l'incompatibilité n'existe pas au cas de parenté ou d'alliance avec les administrateurs d'une société apporteuse, ou exerçant en tant que personne morale les fonctions d'administrateur.



SECTION III

INCOMPATIBILITES BASEES SUR UN LIEN PECUNIAIRE

1. — Principe.

Le décret de 1935 a introduit dans notre législation une autre incapacité qui nous paraît présenter un intérêt plus pratique en ce qui concerne les commissaires agréés qu'elle risque de frapper plus souvent que les incompatibilités de la première catégorie.

Elle résulte également de l'article 33, nouveau, alinéa 1^{er}, qui interdit l'accès de censure aux « personnes recevant, sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la société, ou de toute entreprise possédant le dixième du capital de la société ou dont la société possède au moins le dixième du capital ».

Etablissant une présomption irréfragable d'interposition de personnes, le paragraphe 4 étend cette incapacité aux conjoints des personnes susnommées.

Les fonctions rémunérées de commissaire agréé dans des sociétés unies entre elles par des liens pécuniaires n'entraînent pour celui qui les exerce aucune incompatibilité à l'égard de ces sociétés.

(1) En ce sens : Lagarde op. cit., n° 20. Masson op. cit., n° 58.

Le texte est parfaitement limpide sur un point : la rémunération perçue pour l'exercice des fonctions de commissaire agréé dans une autre société liée à la première d'une manière quelconque (par exemple, dans une filiale ou une société mère) ne crée aucune incompatibilité, de telle sorte qu'une même personne pourra exercer, de façon concomitante, les fonctions de commissaire dans toutes les sociétés d'un même groupe.

Mais on a, par ailleurs, accusé le même texte de soulever maintes difficultés d'application.

Tout d'abord, on lui a reproché de n'avoir nulle part précisé le sens devant être donné aux mots « rémunération » et « fonctions » et d'avoir ainsi laissé subsister quelque incertitude sur la nature et l'étendue de l'incompatibilité qu'il édictait.

2. — De l'interprétation de l'article 33, alinéa 2.

Caractères de la rémunération -- Critérium

Certes, le mot rémunération est assez vague car il peut s'entendre du prix de tout travail ou service rendu, quel que soit d'ailleurs le mode de paiement (espèces, avantages en nature tels que nourriture, logement, fourniture de combustible, etc.), mais nous croyons que si on le rapproche des autres termes de l'alinéa 1^{er}, toute hésitation doit disparaître sur la portée réelle du texte. Le mot « recevant » au participe présent indique, sans aucun doute, un fait actuel et continu, tandis que le terme « fonction » ne peut s'appliquer qu'à une activité permanente ; enfin le mot « rémunération » rapproché du mot « salaire » paraît bien exclure les prestations accidentelles et désigner une rétribution fixe et périodique, d'où il s'ensuit qu'à notre avis, pour obéir aux prescriptions du texte ci-dessus, *le commissaire ne peut exercer une autre fonction rémunératoire permanente auprès de la Société* (1).

Cette interprétation nous paraît seule conforme à la pensée des auteurs du décret de 1935, dont le but en l'oc-

(1) En ce sens : Roger Picard, Commissariat aux comptes, Bulletin de la Compagnie des Experts-Comptables de Paris brevetés par l'Etat, N° 3, Juin 1938, p. 15. Masson, op. cit. n° 61.

currence a été d'assurer l'indépendance des commissaires vis-à-vis des sociétés qu'ils contrôlent et nous ne croyons pas que les tribunaux puissent jamais admettre qu'un quelconque travail ou service exécuté ou rendu, d'une manière accidentelle par une personne pour le compte d'une société, alors que le rôle de cette personne ne peut être assimilé à une « fonction », qu'aucun engagement relatif à ce rôle ne l'unit à la Société et que le prix de son travail ou service est variable et ne constitue ni un salaire, ni une rémunération fixe, soit de nature à engendrer une incompatibilité de fonctions.

Il est d'ailleurs intéressant de noter, bien qu'une telle interprétation ne doive aucunement lier les tribunaux compétents, seuls maîtres de leur décision, que dans une réponse à M. François Peissel, en date du 4 février 1936 (*J. O.*, 5 février 1936. Débats parlementaires, p. 225), le ministre du Commerce, interrogé sur un cas d'application douteux de la disposition litigieuse, s'est attaché au même critérium de *l'existence ou de la non existence d'un lien de dépendance provenant de fonctions remplies par le candidat commissaire dans la société.*

**

3. — **Application du critérium aux cas particuliers les plus fréquents.**

a) *Conseils juridiques et autres d'une société.*

Nous concluons, dès lors, pour les raisons que nous venons d'exposer, que les conseils juridique, fiscal ou technique d'une société, rémunérés à la consultation ou au dossier, sans contrat général, et non par une allocation périodique et fixe, peuvent fort bien assurer le contrôle de la société, leur cliente, en qualité de commissaire agréé.

La même solution vaut pour les banquiers prêtant leur concours à l'émission et à plus forte raison pour les bénéficiaires de libéralités.

La question est plus douteuse pour certaines catégories de personnes que la pratique appelle fréquemment à exercer les fonctions de commissaire et dont un certain nombre ayant des connaissances solides et une pratique indus-

truelle ou commerciale supérieure à dix années, ne manquera pas de se faire admettre sur les listes de la Cour d'Appel.

b) *Anciens employés d'une société.*

C'est ainsi qu'on s'est demandé si le texte de l'article 33 permettait à un ancien employé de la société, jouissant d'une pension de retraite, d'exercer les fonctions de commissaire de cette société. Cette question a même été posée au ministre du Commerce en ce qui concerne « les retraités des Compagnies de chemins de fer, des grandes Sociétés houillères ou métallurgiques, ou de toutes autres "sociétés", par M. Peissel, député, qui faisait observer que dans l'affirmative, il y aurait lieu de considérer — ce qui ne manquerait pas d'incohérence — un ancien serviteur d'une société ayant procédé à des versements personnels pour se constituer une retraite comme un « rémunéré » actuel de cette société.

Après avoir fait remarquer que la règle posée par le décret du 8 août 1935 était conçue en termes expressément généraux, le ministre du Commerce a répondu (*J. O.* du 5 février 1936) qu'à son avis, il convenait de s'attacher non exclusivement au fait qu'une retraite avait été ou non constituée au moyen de versements de l'intéressé, mais surtout au critérium sus-exposé, c'est-à-dire à l'existence ou à la non existence d'un lien de dépendance du commissaire vis-à-vis de la société. Le ministre concluait ainsi : «, il ne semble pas que le fait « de recevoir une retraite conséquente à des fonctions ayant « actuellement cessé, mette le bénéficiaire dans la dépendance qui justifie l'application de la disposition dont il « s'agit. Toutefois, il appartient exclusivement aux tribunaux compétents d'interpréter les dispositions dont il « s'agit à l'occasion des espèces qui leur sont soumises ».

M. Lagarde n'approuve pas cette interprétation. Tout au plus, à son avis, peut-on écarter l'incompatibilité lorsqu'il s'agit d'une pension d'invalidité due par application de la loi de 1898 ou du droit commun de la responsabilité dont la cause doit être recherchée, non plus dans la fonction, mais dans un délit ou un quasi-délit n'ayant aucun lien juridique avec celle-ci (1).

Au contraire, M. Bosvieux (2) approuve la réponse ministérielle.

(1) Lagarde op. cit. n° 43, p. 32.

(2) Bosvieux op. cit. p. 153.

Pour notre part, nous nous y rallions d'autant plus volontiers que nous croyons que la surveillance du retraité (dont la retraite obéissant à la seule arithmétique de barèmes objectivement élaborés n'est pas susceptible de croître en raison directe de la complaisance de l'employé), sera particulièrement active, l'intérêt de ces créanciers de la société que sont les retraités étant, au fond, étroitement lié à celui de l'épargne publique.

S'il était, évidemment, démontré que des avantages particuliers avaient été consentis au retraité, on retomberait alors sous le coup de l'article 33 en vertu duquel l'exclusion des fonctions censoriales devrait être prononcée à l'encontre de ce dernier.

c) Arbitre désigné par une société dont il est commissaire.

La question s'est également posée, à diverses reprises, de savoir s'il y avait incompatibilité entre les fonctions de commissaire aux comptes d'une société anonyme et les fonctions d'*arbitre* désigné par la dite société dans un litige où elle est partie.

Sans porter un jugement sur une telle pratique, nous remarquons qu'un grand nombre de sociétés ont fait usage, dans leurs statuts, de la clause compromissaire pour tout ce qui concerne les litiges commerciaux et notamment les contestations survenues entre associés, décidant que ces affaires devraient être portées devant un Tribunal arbitral à désigner par l'Assemblée générale.

Or, il se trouve et il se trouvera sans doute davantage encore avec l'institution de commissaires agréés présentant de sérieuses garanties de technicité, que l'Assemblée générale, constitutive ou ordinaire, se mettra plus facilement d'accord sur le nom du commissaire dont elle aura pu apprécier les qualités que sur tout autre nom.

Le commissaire agréé, qui nous intéresse particulièrement, peut-il sans encourir de pénalités accepter les fonctions d'*arbitre* qui lui seraient offertes dans les conditions sus-énoncées ?

La question doit, évidemment, être scindée en deux car l'incompatibilité pourrait venir tout aussi bien des règles

applicables aux fonctions d'arbitre que de celles qui régissent le commissariat aux comptes.

a) Le code de procédure civile admet qu'un arbitre peut être choisi librement. Une jurisprudence et des usages constants ont cependant admis la récusation de certains arbitres et créé, par suite, certaines incompatibilités. Quoi qu'il en soit, comme le rappelle M. le professeur Picard dans une étude parue dans le *Bulletin de la Compagnie des Experts-Comptables de Paris brevetés par l'Etat* (n° 3, juin 1938), aucune des règles applicables à l'arbitrage ne saurait empêcher une société de choisir pour arbitre son commissaire aux comptes.

b) Quant à la nouvelle réglementation de la fonction de commissaire aux comptes résultant du décret du 8 août 1935 et des lois subséquentes, elle ne nous paraît pas davantage interdire le cumul de cette fonction avec la mission d'arbitre pour le compte d'une même société.

Sans aucun doute, un arbitre n'est nullement un collaborateur permanent de la société et ignore même s'il aura jamais à remplir la mission dont on l'a investi en vue de litiges éventuels. Or, pour des raisons que nous avons développées, nous avons admis que le Conseil juridique ou fiscal d'une société pouvait remplir auprès d'elle les fonctions de commissaire aux comptes, à condition qu'en sa qualité de conseil il ne reçoive que des honoraires isolés distincts, par dossier ou consultation et non des honoraires forfaitaires et fixes. A plus forte raison, estimons-nous qu'il convient de suivre M. Picard (op. cit., page 16) lorsque ce dernier écrit qu'on doit tenir pour « valable et légale l'attribution des « fonctions de commissaire à un arbitre dont la mission ne « peut comporter que des actes discontinus, sans périodicités, ni fréquence régulière, et qui ne seront pas nécessairement rétribués ».

d) *Expert-comptable chargé de surveiller la comptabilité d'une Société.*

On s'est également demandé s'il y avait incompatibilité entre les fonctions de celui-ci et celles de commissaire agréé dans la même société. A raison de cette dualité de fonctions, le commissaire se voyait, en effet, attribuer deux rémunérations : l'une, au titre du commissariat que lui vo-

taît l'Assemblée générale, l'autre à raison de ses fonctions de surveillance de la comptabilité arrêtée par la direction ou le conseil. Sans doute, pourrait-on soutenir que la surveillance du commissaire s'exerce de façon particulièrement minutieuse et que la surveillance approfondie de la comptabilité ne constitue qu'une extension des fonctions du commissaire, mais il n'en reste pas moins que le commissaire reçoit à raison de fonctions autres que celles de commissaire une rémunération de la société et que le caractère très général de l'article 33, alinéa 1^{er}, fait obstacle de la manière la plus absolue à l'exercice de ces dernières fonctions.

Nous ne croyons pas, comme le laisse entendre M. Masson, que le commissaire puisse cumuler les deux fonctions, sauf à ne toucher que la seule rémunération de commissaire dont le taux serait alors fixé par l'assemblée en tenant compte du caractère très extensif de sa mission. Posée de cette façon, la question se résoudrait en une fraude à la loi engageant la responsabilité personnelle du commissaire agréé. D'ailleurs, nous estimons que pour répondre au but du D. du 8 août 1935, c'est à raison même de ses fonctions de commissaire que l'agréé devra procéder à l'examen approfondi et minutieux de la comptabilité sociale, travail lui ouvrant droit, ainsi qu'il sera dit plus loin, à une rémunération convenable et dont il ne serait pas dispensé au cas où la surveillance de la dite comptabilité serait confiée à un tiers.

4. — Difficultés pour le commissaire agréé de vérifier l'existence dans sa personne d'une des incompatibilités de l'article 33, alinéa 2.

Le fait de savoir par un futur commissaire, s'il est ou non rémunéré par la société qui l'appelle aux fonctions censurales ne présente aucune difficulté. Il lui est également facile de savoir s'il n'est pas salarié des administrateurs ou rémunérés par eux, à la condition qu'avant l'acceptation de son mandat il se fasse remettre par la société la liste des administrateurs en exercice et invite par écrit le conseil à lui faire connaître ultérieurement toutes les modifications pouvant survenir dans la composition du Conseil.

Rappelons que le commissaire n'aura pas à se préoccuper de connaître le nom des apporteurs en nature, car contrairement à la solution adoptée pour le lien de parenté et

d'alliance, la rémunération par un des apporteurs en nature ne constitue pas, aux termes de l'article 33, alinéa 2, une cause d'incompatibilité.

La question de savoir pour le futur commissaire agréé s'il n'est pas rémunéré par une entreprise dont la société à contrôler possède au moins le dixième du capital, ne paraît présenter aucune difficulté particulière.

On a fait toutefois observer, sans que ces prévisions pessimistes aient été jusqu'à présent vérifiées dans les faits, qu'à raison des rapides fluctuations du portefeuille des valeurs mobilières d'une entreprise, il ne sera pas impossible qu'un commissaire se soit maintenu de bonne foi en fonctions malgré l'existence d'une incompatibilité, ce qui amène par voie de conséquence les commentateurs à refuser au délit prévu par l'art. 33, alinéa 9, un caractère strictement contraventionnel.

Le commissaire éprouvera sans doute encore une plus grande difficulté à savoir si la société qui l'appelle aux fonctions censoriales n'est pas elle-même contrôlée à concurrence de 10 % par une entreprise qui le rémunère (sauf s'il possède évidemment chez cette dernière tous les éléments d'information). Il n'aura en effet d'autre ressource que de consulter la feuille de présence de la plus récente assemblée d'actionnaires, moyen ne donnant malheureusement aucune certitude, la Société qui le rémunère ayant pu s'abstenir de participer à la dite assemblée.

Les difficultés que nous venons de signaler nous paraissent toutefois assez théoriques et nous croyons qu'avec le renforcement du contrôle devenu permanent et la connaissance parfaite de la société qui en résultera pour le commissaire agréé, ce dernier se trouvera en fait assez rarement exposé à transgresser les incompatibilités.

*
* *

5. — Lacunes et insuffisances de l'article 33, alinéa 2.

L'expérience a révélé de grosses lacunes dans les textes, lacunes qui n'ont échappé ni aux spécialistes, ni aux praticiens.

a) L'incompatibilité ne s'étend pas aux collaborateurs

rétribués d'un entrepreneur particulier possédant le dixième du capital social.

Une des principales lacunes provient de ce que le législateur a éprouvé plus de défiance à l'égard des entreprises exploitées sous la forme sociale qu'à l'égard des entrepreneurs individuels ou des simples capitalistes, si bien que la personne recevant un salaire ou une rémunération d'un actionnaire souscrivant ou possédant le dixième du capital social n'est pas frappée de la même incompatibilité que celle qui est rétribuée par une société ou entreprise dans les conditions de l'alinéa 2, ce qui est, évidemment, profondément regrettable, le caractère rationnel de cette incompatibilité ne pouvant même pas être discuté. Il faut donc espérer que le législateur s'attachera à combler rapidement cette lacune.

b) L'incompatibilité n'atteint pas toutes les personnes qui sont en état de subordination pécuniaire vis-à-vis d'un administrateur d'une société.

Il en va ainsi, notamment :

1° Pour ceux qui sont rémunérés par une entreprise qui n'est pas liée avec la société nouvelle où l'agréé doit exercer ses nouvelles fonctions, par une participation entrant dans les prévisions de la loi mais qui possède pour dirigeants (administrateurs, gérants, directeurs) un ou plusieurs administrateurs de cette dernière société.

2° Lorsque deux sociétés sont les filiales d'une même troisième ; alors que le texte interdit au commissaire de la société mère d'exercer une fonction rémunérée dans les deux filiales et réciproquement, il est permis au commissaire de chacune des filiales d'exercer dans l'autre une fonction rémunérée. Il est évident que ces groupements ont une personnalité autonome, mais il est non moins évident que l'interprétation littérale du texte favorise les combinaisons destinées à tourner la loi.

Ces fissures que n'ont pas aperçues les auteurs du décret-loi du 8 août 1935 vont manifestement à l'encontre de l'esprit de ce décret. C'est pourquoi certains spécialistes (1) ont proposé qu'il fût remédié à cette situation en complé-

(1) En ce sens, Gaston Blin, Bulletin de la Compagnie des Experts-comptables brevetés par l'Etat de Paris, N° 2, Mars 1938, p. 41.

tant le texte initial par une disposition fermant la porte aux abus, de telle sorte qu'on pourrait alors imaginer la rédaction suivante du nouvel article 33 remanié de la loi du 24 juillet 1867 :

« Article 33. — Ne peuvent être choisis comme commissaires :

.....

« 2° Les personnes recevant, sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles de commissaires, un salaire ou une rémunération des administrateurs de la société ou de toute entreprise dont la société possède au moins le dixième du capital, ainsi que de toute entreprise ayant pour administrateurs, gérants, ou directeurs, une ou plusieurs personnes remplissant les fonctions d'administrateur dans la société à contrôler ».

*
**

SECTION IV

DROIT COMPARE

Les législations étrangères ont toutes édicté des incompatibilités ayant pour principe l'existence d'un lien de famille et d'un lien pécuniaire entre contrôleurs et contrôlés.

C'est ainsi que ne peuvent être « auditors » d'une société en *droit anglais* ni ses administrateurs, ni ses associés, ni enfin ses préposés (officers) et que doivent être exclues des fonctions de contrôleur en *droit allemand*, les membres du Vorstand, du Conseil de surveillance, les préposés de la Société ou d'une de ses filiales et plus généralement « les personnes qui ont une influence prépondérante sur la direction des affaires de la Société » (1), disposition qui permet assurément au droit germanique d'établir, entre

(1) Sabatier : Le contrôle des sociétés par actions d'après la loi allemande de 1937. *Bull. C. Agréés auprès C. d'Appel de Paris*, n° 9, décembre 1938.

la gestion et le contrôle, une séparation encore plus complète que celle de notre droit, mais entr'ouvre également la porte à l'arbitraire.

*
**

Toujours dans le but de garantir l'indépendance des commissaires, le décret-loi du 8 août 1935 a édicté à l'égard de ces derniers, en sus des incompatibilités susvisées, un certain nombre d'interdictions.

CHAPITRE II

Les interdictions résultant de l'article 33 nouveau de la loi du 24 Juillet 1867

Les unes sont communes à tous les commissaires de sociétés, agréés ou non. Il est enfin une interdiction qui demeure, elle, spéciale aux commissaires de la liste.

SECTION I

INTERDICTIONS COMMUNES A TOUS LES COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE

1. — L'article 33, alinéa 8, interdit à tous les commissaires agréés ou non, d'accéder, avant cinq ans, aux fonctions d'administrateurs, soit des sociétés qu'ils contrôlaient, soit de sociétés dans lesquelles la société contrôlée possède le dixième du capital social ou qui, inversement, possède le dixième du capital social de la société contrôlée, le tout au moment de la cessation de leurs fonctions.

Une telle disposition existait déjà, mais à un moindre degré de sévérité, dans certains projets antérieurs au décret-loi. C'est ainsi que la commission de législation de la Chambre des Députés qui l'avait introduite dans le projet Tardieu-Péret, limitait l'incompatibilité à la société vérifiée par les commissaires et pendant une période de trois années. Quant au projet Flandin-Pernot de 1935, il portait le délai à cinq

années et étendait l'interdiction aux sociétés affiliées, mais dans la proportion du cinquième seulement.

On a reproché à cette disposition d'enlever aux futurs administrateurs un des meilleurs moyens de se préparer à leurs fonctions, le contrôle de la gestion constituant un excellent apprentissage de la gestion elle-même. Cette critique était peut-être exacte pour la Belgique où les fonctions censurales sont le plus souvent considérées comme le tremplin permettant d'accéder au poste d'administrateur. Elle ne pouvait guère s'appliquer à la France où, exception faite de quelques sociétés du Nord influencées par l'exemple belge, la pratique des sociétés n'était pas dirigée en ce sens. Il n'en reste pas moins que même en France des abus s'étaient révélés, et que la complaisance excessive à l'égard du conseil de certains commissaires avait eu fréquemment sa récompense dans l'octroi à ces derniers d'un poste d'administrateur mieux rémunéré que celui de commissaire, car, ainsi que le fait justement remarquer M. Lisbonne (1) : « pour
« qui connaît la docilité habituelle des assemblées et la fa-
« cilité avec laquelle elles transforment en résolutions les
« propositions des administrateurs, il est facile de voir
« quelle importance avait, pour un commissaire, la présen-
« tation par le conseil sortant ».

Notons que certaines difficultés d'application, identiques à celles que nous avons signalées en ce qui concerne les commissaires se trouvant rémunérés par une société mère ou une filiale, et même plus graves encore par suite de l'exigence du délai de cinq années, ne manqueront pas de se présenter au moment où la société aura à examiner si le candidat commissaire ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 33, alinéa 8.

Remarquons toutefois qu'à raison même du recrutement particulier des commissaires agréés cette interdiction jouera moins à leur égard que vis-à-vis des commissaires de sociétés « privées » et qu'au surplus, dans les cinq ans à dater de l'inscription sur la liste de la Cour d'Appel, la question ne se posera plus pour les commissaires agréés auxquels le décret interdit formellement par ailleurs, comme

(1) Lisbonne op. cit. N° 66.

nous le verrons plus loin, d'exercer les fonctions d'administrateur de sociétés.

2. — Interdiction pour le commissaire d'une société débitrice d'être représentant de la masse des obligataires ou mandataire d'un obligataire à l'assemblée générale de ces derniers.

Dans son article 10, le 17^e décret-loi du 30 octobre 1935, relatif à la protection des obligataires, prévoit la possibilité pour les porteurs d'obligations ou de titres d'emprunts d'une même émission faite en France et les porteurs d'obligations ou de titres d'emprunts introduits en France et qui font partie d'une même émission effectuée à l'étranger de se grouper pour la défense de leurs intérêts communs en une masse qui jouit de la personnalité civile. L'article 25 de ce décret interdit formellement aux commissaires soit de la société débitrice, soit des sociétés garantes de l'emprunt d'exercer les fonctions de représentants de la masse et l'article 15 leur interdit non moins formellement de représenter les obligataires ou les porteurs de titres d'emprunt aux assemblées générales des obligataires ou des porteurs de titres d'emprunt.



SECTION II

INTERDICTION SPECIALE

AUX COMMISSAIRES AGREES D'EXERCER LES FONCTIONS D'ADMINISTRATEUR DE SOCIETE

Cette interdiction, spéciale aux commissaires inscrits sur la liste, résulte de l'article 33, nouveau, alinéa 7, de la loi de 1867 ainsi libellé :

« *Les commissaires inscrits sur la liste de la Cour d'Appel ne peuvent exercer les fonctions d'administrateur de société* ».

Il n'est pas inutile d'ajouter ici que la sanction de cette

incompatibilité spéciale réside dans une amende de 1.000 à 20.000 francs en principal réprimant toute violation des dispositions des alinéas 1, 2, 7 et 8 de l'article 33.

*
**

La question s'est posée de savoir si le texte précité s'appliquait uniquement aux sociétés commerciales ou industrielles régies par la loi de 1867, à l'exclusion des autres types de sociétés. C'est ainsi que le ministre du Commerce a pu être interrogé, le 17 juillet 1936, par M. Georges Cousin (1), sur le point de savoir si la disposition précitée s'appliquait aux experts remplissant les conditions requises notamment par le Règlement d'Administration publique du 29 juin 1936 et qui exercent les fonctions d'administrateurs dans les sociétés fiduciaires, de comptabilité, de contrôle et d'organisation, à l'exclusion de toutes sociétés commerciales et industrielles.

Le 30 mars 1938, le ministre du Budget était interrogé à son tour par M. Georges Roulleux-Dugage qui lui demandait si l'alinéa 7 de la loi de 1867 s'appliquait uniquement aux sociétés commerciales régies par la loi du 24 juillet 1867 et si, par voie de conséquence, un commissaire inscrit sur la liste de la Cour d'Appel avait le droit d'exercer les fonctions d'administrateur d'une société civile d'obligataires.

Sans doute, comme l'ont fait tour à tour observer M. Solus et M. Masson, la disposition à l'examen de laquelle nous procédons était-elle d'une rigueur injustifiée. Il peut évidemment sembler paradoxal qu'une interdiction basée sur un intérêt pécuniaire puisse s'appliquer même aux sociétés dans lesquelles les fonctions d'administrateurs sont obligatoirement gratuites, comme c'est le cas, par exemple, des Sociétés de crédit immobilier.

Cependant, le texte présente un caractère très général et ne distingue point entre les sociétés suivant leur forme ou leur objet.

Certes, y a-t-il lieu de remarquer que ce texte vient s'insérer au milieu de cet ensemble que constitue la loi de 1867. Mais, en dehors du fait que cette dernière ne constitue pas

(1) « J. O. » 29 août 1936.

la charte organique de toutes les sociétés commerciales, on pourrait tout aussi bien déduire de la remarque précédente que le texte ne s'applique qu'aux seules Sociétés anonymes, les Sociétés en commandite qui sont dirigées par des gérants devant être considérées comme exclues par la formule même « d'administrateur de Sociétés », employée par l'article 33.

Une telle conclusion dépasserait évidemment trop la pensée du législateur pour qu'il nous fût permis de l'accueillir.

Le but de ce dernier a été, ici comme ailleurs, de garantir davantage à l'épargne publique l'indépendance du commissaire agréé en libérant celui-ci des attaches pouvant résulter pour lui de la gestion des sociétés, quelles qu'elles soient, et n'ayant même parfois aucun lien apparent avec la société contrôlée. Il y a, si l'on peut dire, extension de l'incompatibilité basée sur un lien pécuniaire, de telle sorte que le commissaire agréé n'ait pas l'obligation, fût-elle morale, de rendre en cette qualité des services, même non appréciables en argent, qu'il aurait pu recevoir en tant qu'administrateur de société. Ainsi sera-t-il mieux armé dans le combat qu'il aura fréquemment à livrer à ceux que précisément le décret-loi a voulu empêcher de ruser.

Il nous paraît cependant ridicule qu'un commissaire agréé ne puisse être, par exemple, administrateur de caisse d'épargne ; aussi, est-il souhaitable que comme il vient de le faire en exonérant des nouvelles responsabilités édictées par la loi du 16 novembre 1940 les administrateurs dont le mandat en vertu des dispositions légales ou réglementaires est exclusif de toute rémunération, le législateur édicte, en faveur des commissaires, des exceptions pour des cas limitativement énumérés où l'indépendance de ces derniers ne risquera pas d'être mise en péril.

Si, d'autre part, en considération des risques personnels courus par le gérant d'une société en nom collectif ou d'une commandite, il est tout à fait équitable d'établir une distinction entre ce dernier et l'administrateur d'une société anonyme, il y a au contraire injustice à ne pas frapper le gérant d'une société à responsabilité limitée de la même exclusive que l'administrateur d'une société anonyme.

CHAPITRE III

Violation des incompatibilités et interdictions résultant du nouvel article 33 de la loi du 24 Juillet 1867

Les conséquences résultant de la violation de celles-ci peuvent être enfermées dans une double proposition :

1 - Les délibérations prises par l'Assemblée générale des actionnaires sur le rapport d'un commissaire nommé ou demeuré en fonction au mépris d'une incompatibilité ou d'une interdiction ne sont pas entachées de nullité.

2 - Le commissaire ayant accepté ou conservé ses fonctions ou mépris des mêmes incompatibilités ou interdictions encourt une sanction pénale rigoureuse.



SECTION I

VALIDITE DES DELIBERATIONS PRISES PAR L'ASSEMBLEE GENERALE EN VIOLATION DE CES INCOMPATIBILITES ET INTERDICTIONS

Reprenant la solution admise par le projet Pernot-Flandin et la proposition Lesaché et dans le but évident de ne pas multiplier les causes de nullités et faire supporter « par des tiers bien innocents, une faute toute personnelle « à un individu (1), le décret-loi de 1935, article 33, dernier alinéa, décide clairement que les délibérations prises « par l'assemblée des actionnaires sur le rapport d'un com-

(1) « Journal Officiel ». Déb. Sénat, 1934. p. 563.

« missaire nommé ou demeuré en fonctions contrairement
« aux dispositions du présent article, ne peuvent pas être
« annulées du chef de la violation de ces dispositions ».

C'est une règle bien connue que la sanction habituelle des incompatibilités est d'ordre pénal et disciplinaire et que les actes accomplis en violation de celles-ci conservent leur validité et produisent toutes leurs conséquences (1).

D'ailleurs, le législateur de 1935 n'en avait-il pas fait application dans son article 3, dernier alinéa, relatif aux commissaires aux apports.

Terminons en précisant que *la solution donnée par l'article 33 concerne également le cas où dans une société faisant appel à l'épargne publique le commissaire n'aurait pas été choisi sur la liste.*

*
* *

SECTION II

SANCTION PENALE

L'article 33 nouveau, alinéa 9, décide « qu'est passible
« d'une amende de 1.000 à 20.000 francs, toute violation des
« dispositions des alinéas 1, 2, 7 et 8 du présent article ».

Ce dernier texte appelle les observations suivantes :

1 - Les alinéas de l'article 33 ne sont pas numérotés. Au surplus, les commentateurs sont loin d'être d'accord sur l'interprétation devant être donnée au mot « alinéa ». Cependant une simple lecture de l'article précité suffit à démontrer que la définition donnée de ce mot par le dictionnaire, c'est-à-dire « toute ligne dont le premier mot est rentré » n'est pas applicable en la matière et qu'il faut comprendre par « alinéa » l'ensemble des dispositions relatives à une même question (2). On se trouve, dès lors, amené à cette conclusion, que comportent *seules* une sanction pénale *les incompatibilités* et *les interdictions et déchéances*.

(1) Lagarde, op. cit. n° 54. Demontès et Jauffret, Code de Commerce et lois de commerce terrestre et maritime Art. 1^{er}, n° 246.

(2) En ce sens, Solus, op. cit. n° 248. Lepargneur, n° 16. Bosvieux, p. 155.

Quant aux dispositions concernant l'obligation pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique de désigner un commissaire agréé qui constituent l'alinéa 3 de l'article 33, leur violation ne comporte aucune sanction pénale, mais une simple possibilité reconnue à tout actionnaire de demander la nomination d'un commissaire de la liste. Il n'y a là sûrement qu'un oubli du législateur et il lui appartient de le réparer au plus tôt, en songeant toutefois à préciser en même temps, d'une manière non équivoque, ce qu'il faut entendre par société faisant appel à l'épargne publique.

2 - Bien que l'alinéa 9 de l'article 33 nouveau, n'ait pas spécifié comme l'article 4, alinéa 2, relatif aux commissaires aux apports que pour donner lieu à sanction l'infraction devait être commise « sciemment » par le commissaire, il nous paraît bien que l'infraction ne peut être assimilée à un délit contraventionnel et que, conformément au droit commun, seule une violation faite sciemment des règles concernant les commissaires peut entraîner les condamnations aux peines correctionnelles prévues par les textes.

3 - La violation des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 33 étant prévue par l'alinéa 9, il y a lieu de décider que ce dernier s'applique aussi bien à la conservation illégale des fonctions par le commissaire qu'au défaut d'avis au Conseil d'administration après la survenance de l'incompatibilité.

4 - Le décret-loi déclare que la violation des dispositions des alinéas 1, 2, 7 et 8 est passible d'une amende dont il fixe le montant.

Ainsi que le fait fort pertinemment remarquer M. Solus (1), le législateur eût été mieux inspiré en disant quelle était la personne qui serait punie. Aucun doute ne peut évidemment être permis en ce qui concerne le commissaire, auteur principal de l'infraction. Mais il est non moins évident qu'à côté du commissaire lui-même, peuvent être condamnés les membres du Conseil d'administration à titre de complices par provocation à l'infraction (article 60 Code pénal) dans le cas d'une présentation de candidature illégale, en pleine connaissance de cause (2).

(1) Solus op. cit. n° 248.

(2) En ce sens, Lagarde, n° 71. Tchernoff, p. 32. Masson, n° 268.

CHAPITRE IV

Les interdictions ou déchéances résultant de textes spéciaux

SECTION I

COMMISSAIRES TOMBANT SOUS LE COUP DE L'ARTICLE 6 DU DECRET DU 8 AOUT 1935 « ...INSTITUANT L'INTERDICTION ET LA DECHEANCE DU DROIT DE GERER ET ADMINISTRER UNE SOCIETE ».

1. — Interdiction.

A ce titre, sont exclues du commissariat, sous peine en cas de contravention d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 1.000 francs à 10.000 francs, les personnes qui ont été frappées de l'interdiction de gérer ou d'administrer une société, résultant de l'article 6 du décret-loi du 8 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de la législation de la faillite et de la banqueroute, ou qui, d'autre part, ont été déchues, à raison de fautes lourdes de gestion relevées à leur encontre, du droit d'être administrateur par application de l'article 10 du même décret-loi.

Il faut également considérer que tombent sous le coup de la même incompatibilité, du moins en ce qui concerne l'exercice de la profession de commissaire de surveillance dans une société de banque, ou dans une entreprise d'assurances, de capitalisation et d'épargne, les individus condamnés par application des lois du 19 juin 1930, relative à la

profession de banquier, et du 10 février 1931 relative aux dirigeants d'entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne.

2. — Déchéance.

A la différence de l'interdiction précédente, cette déchéance qui est encourue par les administrateurs de société anonyme et les gérants de Sociétés à responsabilité limitée au cas de faillite de leur société, ne constitue pas une peine accessoire résultant de plein droit de la condamnation principale. Elle suppose, au contraire, une procédure spéciale ; le Tribunal de commerce demeurant libre de la prononcer ou de la refuser. (V. articles 10 à 19 du décret-loi du 8 août 1935.).

*
* *

SECTION II

INCOMPATIBILITES RESULTANT DE TEXTES SPECIAUX A CERTAINES PROFESSIONS

Il existe un certain nombre d'incompatibilités qui résultent, non point du décret du 8 août 1935, mais de textes spéciaux réglementant le statut de certaines fonctions ou professions.

C'est ainsi — et notre énumération est purement énonciative — qu'aux termes d'une ordonnance du 4 janvier 1843, les notaires ne peuvent accepter un mandat d'administrateur ou de commissaire de société. Il en va de même des militaires, fonctionnaires et parmi ces derniers spécialement des magistrats, en vertu de circulaires ministérielles du 24 décembre 1869 et du 1^{er} septembre 1921. De même, les règlements intérieurs des barreaux mettent obstacle à l'acceptation par un avocat inscrit d'un mandat quelconque.

La question se pose alors de savoir si, en cas d'infraction aux règles particulières qui, à l'intérieur de leur profession, leur interdisent d'accepter les fonctions de commis-

saire de société, les personnes susvisées sont passibles des peines correctionnelles édictées par le décret-loi du 8 août 1935. Autrement dit, y a-t-il quant à la sanction, identité absolue entre les incompatibilités spéciales et celles qui résultent du seul décret de 1935 ?

Certains auteurs, comme MM. Dolbeau et Cantenot (1), ont soutenu ce point de vue, auquel personnellement nous n'estimons pas devoir souscrire. Nous pensons, en effet, que les diverses restrictions que nous venons d'énumérer ne sont inspirées que par des raisons de convenance et de prestige professionnels, alors qu'il est au contraire manifeste que les incompatibilités édictées par le décret de 1935 procèdent d'un esprit de défiance à l'égard de l'honorabilité des personnes qui en sont frappées. Il en résulte dès lors, à notre sens, que ces restrictions n'emportent point l'incompatibilité au sens du décret-loi de 1935 et qu'en cas de violation, les intéressés ne sauraient être frappés d'aucune des peines prévues au nouvel article 35, mais tout au plus d'une peine disciplinaire dans le cadre de leur profession respective (2).



SECTION III

NON-CUMUL DES FONCTIONS DE COMMISSAIRE AGREE AVEC LES FONCTIONS PUBLIQUES OU ASSIMILEES ET CELLES DE SALARIE DANS L'INDUSTRIE, LE COMMERCE ET L'ARTISANAT.

α) En ce qui concerne les *fonctions publiques ou assimilées*, l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 1936 interdit « aux fonctionnaires, agents et ouvriers des services publics » de l'Etat, des départements, communes et offices, établissements publics et colonies, d'exercer une profession in-

(1) Dolbeau et Cantenot, n° 223.

(2) En ce sens, Solus op. cit. p. 198, n° 220.

« industrielle et commerciale, d'occuper un emploi privé et
 « rétribué ou d'effectuer à titre privé un travail moyennant
 « rémunération. La même interdiction s'applique aux per-
 « sonnels commissionnés ou titulaires des réseaux des che-
 « mins de fer d'intérêt général et local et autres services
 « concédés, compagnies de navigation, maritime et aérienne
 « subventionnées, régies municipales ou départementales
 « directes ou intéressées, ainsi qu'au personnel titulaire des
 « caisses d'assurances sociales ».

L'article 2 de la loi du 11 octobre 1940, relative aux cumuls d'emplois (*J. O.*, 27 et 28 octobre 1940), réitère à peu près dans les mêmes termes cette interdiction, précisant notamment que demeurent applicables les dispositions en vigueur contenues dans le précédent décret.

Ainsi subsistent les exceptions établies par ce dernier texte dont l'article 3, alinéa 2, prévoyait que : « les fonctionnaires, agents et ouvriers peuvent effectuer des expertises ou donner des consultations sur la demande d'une autorité administrative ou judiciaire, ou s'ils y sont autorisés, par le ministre ou le chef de l'administration dont ils dépendent. Ils peuvent, dans les mêmes conditions, être appelés à donner des enseignements ressortissant à leur compétence ».

S'agissant d'exceptions à une règle générale, l'interprétation restrictive s'impose et la liste qui en est donnée doit être considérée comme limitative.

La fonction de commissaire n'étant pas comprise dans celle-ci, il s'en suit qu'elle tombe sous le coup de l'interdiction et que les personnes visées à l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 1936 doivent être formellement exclues des listes de commissaires agréés.

b) En ce qui concerne les *salariés des professions industrielles, commerciales ou artisanales*, qui n'étaient pas visés par le décret de 1936, l'article 3 de la loi du 11 octobre 1940, déclare qu'ils ne peuvent effectuer « des travaux rémunérés relevant de ces professions au-delà de la durée maxima du travail, telle qu'elle ressort des lois et règlements en vigueur dans leur profession ».

L'incidence de cette disposition récente sur les fonctions de commissaire en général et de commissaire agréé en particulier est certaine. Il est à présumer qu'elle viendra

diminuer, dans une proportion assez considérable, le nombre des commissaires inscrits. Nombreux étaient, en effet, les directeurs, fondés de pouvoirs, chefs de contentieux, chefs comptables, comptables, etc., d'entreprises industrielles et commerciales qui avaient obtenu leur inscription sur les listes, par application des dispositions du décret du 12 juin 1937.

Or, il n'est pas douteux que le commissariat constitue, selon les termes mêmes de la loi, « un travail rémunéré » relevant des professions commerciales ou industrielles et non moins douteux que les travaux d'un contrôle devenu permanent dépassent forcément la durée maxima du travail dans ces professions.

Il y aura donc lieu de prononcer l'exclusion des listes de ces divers salariés.

Violation par un commissaire des règles relatives aux cumuls d'emploi

a) Sanction encourue par le commissaire.

Aux termes de l'article 9 de la loi du 11 octobre 1940, les infractions aux articles 2 et 3 sont punies d'une amende de 1 à 15 francs et, en cas de récidive, de 6 à 15 francs. L'amende étant appliquée autant de fois qu'il y a de journées pendant lesquelles il aura été contrevenu aux interdictions, on conçoit l'importance que donne à la condamnation le caractère permanent du contrôle. Le même article prévoit cependant que la totalité des amendes ne pourra excéder une somme égale à la totalité du salaire ou de la rémunération perçue pour le travail noir exécuté, augmentée du dixième du salaire perçu pour le travail normal pendant la durée du travail noir. Bien entendu, ces peines sont encourues sans préjudice de la radiation des listes dans le cas où le commissaire a été agréé par la Cour d'Appel.

b) Sanction encourue par la société.

L'article 4 de la loi du 11 octobre 1940, dispose que nul ne peut recourir aux services d'une personne qui contrevient aux dispositions relatives au cumul, de telle sorte qu'en cas de mauvaise foi de la société contrôlée, cette der-

nière est passible d'une amende journalière de 1 à 5 francs (de 6 à 15 francs, en cas de récidive), la totalité des amendes ne pouvant excéder 100 francs en principal ni 200 francs en cas de récidive.

Cependant, les sociétés pourront être inexactement renseignées, et celles qui faisant appel à l'épargne publique auront choisi leur commissaire sur la liste officielle, pourront toujours arguer de leur bonne foi. Il nous paraît donc que le moyen le plus simple et de nature à éviter toutes difficultés ultérieures consiste en ce qui concerne les commissaires agréés à procéder immédiatement à une revision générale des listes et à éliminer de celles-ci tous les agents et salariés visés par la loi du 11 octobre 1940.

TITRE QUATRIÈME

PAR QUI ET POUR QUELLE DURÉE LES COMMISSAIRES INSCRITS SONT-ILS APPELÉS A EXERCER LEURS FONCTIONS

CHAPITRE PREMIER

Du choix proprement dit du commissaire agréé

Le commissaire agréé n'est pas imposé nominativement par l'Etat ou un de ses délégués mais doit, au contraire, comme le commissaire ordinaire, faire l'objet d'un choix, choix obéissant à certaines règles particulières.

La première question qui se pose dès lors est celle de savoir par quel organe de la société doit être opéré ce choix.

SECTION I

LE PROCEDE NORMAL DE DESIGNATION : DESIGNATION PAR L'ASSEMBLEE GENERALE ORDINAIRE

Si personne au fond ne contestait antérieurement au décret du 8 août 1935 la nécessité d'appeler dans les sociétés qui sont en rapport avec l'épargne publique un spécialiste aux fonctions censoriales, les avis étaient partagés en ce qui concerne le procédé même de désignation des dits spécialistes.

Traditionnellement attachés au capitalisme libéral, certains voulaient, en cette matière, laisser la plus grande place au libre choix des actionnaires qui ne leur paraissait pas inconciliable avec l'accroissement de l'indépendance du contrôleur, tandis que d'autres, pour des motifs divers, prônaient l'intervention de l'Etat sous une forme judiciaire ou administrative. C'est ainsi que parmi ces derniers, M. Lesaché (article 11, paragraphe 1 de sa proposition), avait proposé que dans les sociétés par actions dont les titres faisaient l'objet de négociations sur un marché public, réglementation officielle ou libre, les commissaires fussent, par dérogation à l'article 32 de la loi du 24 juillet 1867, et à peine de nullité de l'Assemblée générale, désignés par le Premier Président de la Cour d'Appel du siège social, sur requête du Président du Conseil d'administration. Le Sénat se refusa de confier à un fonctionnaire nommé et appointé par le Gouvernement, le droit de choisir le contrôleur de ces Sociétés, mission dont il chargea le Président du Tribunal de Commerce du siège social, sur requête du Président du Conseil d'administration.

Quant à la proposition Daladier, elle soumettait le choix de l'assemblée, en ce qui concerne les Sociétés cotées, à l'agrément du ministère des Finances.

Quel est, actuellement, en la matière, l'état du droit résultant du décret du 8 août 1935 ?

Le nouvel article 32, alinéa 1, débute ainsi : « L'As-

assemblée générale ordinaire des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat » alors que l'article 32 ancien était ainsi libellé : « l'Assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport ».

Ces dispositions auxquelles il n'a été apporté aucune exception en ce qui concerne les Sociétés anonymes faisant appel à l'épargne publique ont un caractère général et absolu et s'appliquent à cette catégorie spéciale de Sociétés.

Ainsi, dans ces dernières et sauf l'obligation pour elles de choisir l'un au moins de leurs commissaires sur une liste déterminée, c'est encore *l'Assemblée générale ordinaire qui demeure normalement compétente pour la désignation du commissaire agréé*.

De la substitution évidemment intentionnelle du mot « ordinaire » à celui d' « annuelle », il est permis de déduire que vraisemblablement l'intention du législateur a été de laisser entendre qu'une assemblée ordinaire, convoquée extraordinairement après la réunion de l'assemblée ordinaire annuelle réunie en vue de l'approbation des comptes de l'exercice écoulé a qualité pour procéder à la place de celle-ci et à toute époque de l'année, à la désignation des commissaires.

Toutefois, comme le fait remarquer M. Bosvieux (1), il serait inexact d'en conclure que l'assemblée annuelle pourra volontairement se dispenser de nommer un commissaire en remplacement de celui dont les fonctions prennent fin lors de sa réunion et de laisser ce soin à une assemblée subséquente. C'est qu'en effet, la permanence de la mission du commissaire exige l'exercice d'un contrôle ininterrompu, d'où il résulte que l'assemblée à la date de laquelle expire le mandat des commissaires antérieurement désignés doit normalement procéder elle-même à une élection nouvelle.

La désignation du commissaire agréé par l'assemblée ordinaire aura lieu aux conditions de quorum et de majorité exigées par les articles 28 et 29 de la loi de 1867.

Aucune disposition n'enlève aux administrateurs le droit de prendre part au vote relatif à la désignation du commissaire agréé, cette mesure de défiance à l'égard des administrateurs incluse cependant dans divers projets, rela-

(1) Bosvieux, op. cit. p. 148.

tifs au Commissariat en général (projet Vallée, voté par le Sénat en 1884 et projet Daladier-Penancier de 1933) n'ayant pas été retenue par le décret-loi du 8 août 1935. Elle serait d'ailleurs particulièrement inopportune dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique.

Les Statuts ne peuvent désigner à l'avance les commissaires (1) *ordinaires*. Aucune dérogation n'étant apportée à cette règle, nous estimons qu'elle s'applique également aux commissaires agréés.

La nomination des commissaires agréés n'est soumise à aucune forme déterminée. Il importe cependant, à notre sens, que le choix du commissaire de la liste ne soit pas sujet à équivoque et qu'il figure expressément dans les résolutions votées par l'assemblée.

Nous estimons également que le renouvellement des pouvoirs d'un commissaire agréé peut être tacite, pourvu que l'intention de l'assemblée générale ne soit pas douteuse.

Quant à l'acceptation de ses fonctions par le commissaire agréé, elle peut être tacite et résulter notamment de l'exercice des dites fonctions. Il nous paraît toutefois préférable de faire constater cette acceptation soit sur le procès-verbal de l'assemblée, soit ultérieurement par une lettre.

*
* *

SECTION II

LE PROCÉDE EXCEPTIONNEL : DESIGNATION PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE

En dehors du procédé en quelque sorte normal de l'élection, il existe un moyen plus exceptionnel qui ne joue qu'en cas d'oubli, volontaire ou involontaire, et de refus par l'assemblée.

Ce moyen résulte du nouvel article 33 de la loi du

(1) Houplin, N° 756, 1105. Masson, op. cit. p. 23. N° 38.

24 juillet 1867 qui édicte que : « Si l'assemblée des actionnaires d'une société faisant appel à l'épargne publique n'a désigné aucun commissaire choisi sur cette liste, tout actionnaire peut demander au Président du Tribunal de Commerce statuant en référé, les représentants de la société dûment appelés, de nommer un commissaire pris sur la dite liste... »

La nomination par ordonnance présidentielle est une institution assez spéciale à notre droit (1) et le décret de 1935 n'a guère innové. Il s'est en effet borné à étendre, sauf quelques variantes de détail, le procédé déjà existant sous l'empire de la loi de 1867 pour les commissaires ordinaires, procédé qu'avait repris ultérieurement le projet Pernot-Flandin.

L'article 23, paragraphe 3, de la loi de 1867, disposait en effet : « A défaut de nomination des commissaires par l'Assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement, par ordonnance du Président du Tribunal de Commerce du siège de la Société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés ».

Ce dernier texte avait été, de la part des partisans du libéralisme, l'objet d'un grand nombre de critiques tendant à la sauvegarde des droits des actionnaires et à l'organisation de la suppléance des commissaires, institution existant en maints pays étrangers, ignorée de nos textes, mais qui, d'après eux, devait être de nature à éviter le recours aux formalités de l'article 32 de la loi de 1867.

La juxtaposition de ce dernier texte et du nouvel article 33 de la même loi nous permet de constater que loin d'écarter l'intrusion du juge dans le domaine sociétaire, l'article 33 l'étend à un cas plus particulier mais d'une manière toute conforme à l'esprit antiétatiste de la législation antérieure.

Il existe cependant, entre le procédé de désignation de l'article 32, applicable à toutes les Sociétés anonymes sans distinction et celui de l'article 33 visant les Sociétés faisant

(1) Lisbonne, op. cit. N° 49. La loi brésilienne le connaît cependant et l'ordonnance de 1931 l'a introduite en Allemagne pour les Bilanzprüfer.

appel à l'épargne publique, certaines différences qu'il importe de préciser.

Nous remarquerons, tout d'abord, que l'initiative de la demande au Président du Tribunal de Commerce n'appartient, dans cette dernière catégorie de sociétés qu'à un actionnaire, alors que, lorsqu'il s'agit d'une société ne faisant pas appel à l'épargne publique « tout intéressé », c'est-à-dire un créancier au même titre qu'un actionnaire, peut provoquer la nomination.

M. Bosvieux (1), a fait remarquer judicieusement que l'on n'apercevait pas la raison de cette différence. Nous nous associons fermement, pour notre part, à cette critique, car il est évident que les intéressés autres que les actionnaires ont également, et plus encore dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique où ils sont généralement plus nombreux, avantage à voir respecter la loi.

**

L'article 33 nouveau précise, au surplus, que le Président du Tribunal de Commerce doit statuer en référé et cette précision nous paraît heureuse pour une double raison. D'une part, elle met fin à la controverse qui s'était élevée dans la jurisprudence sur la question de savoir, en ce qui concerne les commissaires ordinaires, si ces derniers devaient être désignés sur requête ou par voie de référé.

D'autre part, elle semble juridique. En effet, non seulement la procédure en désignation du commissaire agréé a lieu contradictoirement, les représentants de la société dûment appelés, mais encore elle présente un incontestable caractère d'urgence à raison de la permanence du contrôle du commissaire agréé. Enfin, l'ordonnance étant alors toujours susceptible d'appel, la procédure du référé apparaît meilleure protectrice des divers intérêts en présence.

Quant au Tribunal compétent, c'est évidemment celui du siège social de la Société.

**

(1) Bosvieux op. cit. p. 160. Note 21.

La confrontation des articles 32 et 33 susvisés nous permet également de constater que le premier de ces articles, qui présente un caractère général, a prévu à la fois la nomination et le remplacement du commissaire par ordonnance du Président du Tribunal de Commerce, à défaut de nomination par l'Assemblée générale ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, alors que l'alinéa 5 de l'article 33, spécial aux commissaires agréés, déclare simplement ceci : « Si l'Assemblée des actionnaires d'une Société faisant appel à l'épargne publique n'a désigné aucun commissaire choisi sur cette liste... »

Faut-il en conclure que le champ d'application de la réforme est moins vaste en ce qui concerne les commissaires agréés et qu'en cas de décès, de démission ou d'empêchement de ces derniers, il est impossible à l'actionnaire de s'adresser au Président du Tribunal de Commerce dans les conditions sus-exposées ?

La délimitation du domaine respectif d'application de l'article 32, alinéa 4 d'une part, et de l'article 33, alinéa 5 d'autre part, peut se révéler délicate. Elle n'en présente pas moins un intérêt évident tant à raison des divergences existants dans les deux cas en ce qui concerne la durée des fonctions ou la révocation du commissaire désigné par le Président du Tribunal de Commerce, que de la qualité différente des requérants.

D'après M. Masson (1), le recours prévu par l'article 33, alinéa 5, relatif aux commissaires de la liste, paraît être une mesure destinée à vaincre l'inertie de l'assemblée « quand celle-ci a bien désigné des commissaires, mais s'est abstenue de choisir l'un d'eux au moins, comme elle le devait ». Après avoir rappelé qu'il a reconnu à l'Assemblée ordinaire, selon l'article 32, alinéa 1 nouveau, le pouvoir de désigner les commissaires même en cours d'exercice et alors même que la cessation des fonctions des commissaires proviendrait de toute autre cause que de leur révocation par l'Assemblée, le recours au Président du Tribunal de Commerce selon l'article 32, alinéa 4, n'étant désormais qu'un moyen supplétif

(1) Masson, Manuel théorique et pratique à l'usage des Commissaires aux comptes, N° 82.

à la disposition des tiers ou des administrateurs, M. Masson incline à penser que le domaine d'application de l'article 33, alinéa 5, constitue en quelque sorte « une mesure de contrainte à l'égard d'une société qui — s'agissant d'une Société faisant appel à l'épargne publique — s'abstiendrait ou refuserait de choisir l'un au moins de ses commissaires sur la liste ; et que par conséquent, le seul cas où un actionnaire puisse invoquer l'article 33, alinéa 5, est celui où la Société est bien pourvue d'un commissaire ou du collège institué par les statuts ou l'assemblée (l'article 32, alinéa 4, ne pouvant ainsi être invoqué) mais ne possède pas au moins un commissaire figurant sur la liste de la Cour d'Appel ».

En ce qui nous concerne, nous estimons que M. Masson a donné des textes une interprétation trop étroite et qu'il convient de nous rallier à l'opinion émise par MM. Houpin et Bosvieux (1) qui soutiennent qu'un actionnaire pourra recourir au Président du Tribunal quand l'assemblée n'a pas elle-même procédé à la nomination, en cas de décès, d'empêchement ou de démission, au cours d'un exercice, du commissaire unique choisi par elle sur la liste officielle ou même de l'un des commissaires qu'elle a pris sur cette liste, lorsque l'autre ou les autres n'ont pas le pouvoir d'agir séparément.

Si le commissaire inscrit nommé par le Président du Tribunal de Commerce vient à décéder ou à démissionner, ou s'il se trouve, pour tout autre motif, dans l'impossibilité matérielle de remplir sa mission, il peut, à notre avis, être remplacé par l'Assemblée générale ordinaire par un commissaire choisi également sur la liste, auquel cas le nouveau commissaire agréé ne demeure en fonctions que pendant le temps qui restait à courir du mandat de son prédécesseur (art 32, alinéa 5) (2). La nomination par l'Assemblée générale demeure toujours le procédé normal, et c'est à celui-ci qu'il convient de recourir chaque fois que le danger pouvant résulter de l'inertie de l'Assemblée générale pour l'épargne publique a disparu. Au cas d'oubli volontaire ou involontaire de l'Assemblée générale ordinaire, il appartiendra alors au

(1) Houpin et Bosvieux, op. cit. p. 160.

(2) Masson, op. cit. N° 82.

Président du Tribunal de Commerce saisi par un actionnaire de procéder par référé au remplacement du commissaire défaillant.



SECTION III

DROIT COMPARE

Grande-Bretagne. — Les articles 132 à 134 du Companies Act de 1929 qui définissent plus particulièrement le statut des « auditors », c'est-à-dire des commissaires aux comptes dans les Sociétés anglaises, stipulent (1) que ces derniers peuvent être nommés d'abord par le Conseil, mais que cette nomination est subordonnée à la ratification de l'Assemblée générale. C'est cette dernière qui, ensuite, renouvelle annuellement leur mandat.

L'article 132, paragraphe 3, précise à cet égard que les « auditors » en exercice sont nécessairement réélus, à moins que quatorze jours avant l'Assemblée générale le nom de leur successeur éventuel n'ait été indiqué.

Allemagne. — Dans la mesure où la comparaison est possible entre l'institution française et l'institution allemande qui, dans un but identique de protection sociale s'inspirent cependant chacune de règles propres à leur législation particulière, il est possible de relever une certaine ressemblance dans le mode de désignation normal des commissaires français et des contrôleurs de l'économie allemands.

Ce ne sont pas non plus les Pouvoirs publics qui procèdent à la désignation des contrôleurs allemands, mais l'Assemblée principale, « hauptversammlung », qui correspond en quelque sorte à notre Assemblée générale française.

Cette désignation, qui figure obligatoirement au procès-verbal de l'Assemblée principale, doit avoir lieu avant la

(1) V/ René Montsarrat, Le contrôle des comptes dans les Sociétés anglaises et le rôle de l'Accountant. Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Société agréés par la Cour d'Appel de Paris, Février 1939, N° 2, p. 61.

fin de l'exercice dont les contrôleurs auront à examiner les comptes.

Dans certaines éventualités cependant, où la nomination par l'Assemblée principale n'est pas conforme aux règles légales, le législateur allemand a prévu, comme le nôtre, le recours à l'autorité judiciaire.

Ce recours est ouvert, soit à un actionnaire, soit au Conseil de surveillance ou au « Vorstand » — (le fùhrer de l'entreprise, d'après la traduction de M. Sabatier) (1) — lorsqu'il y a défaut de nomination du contrôleur avant la fin de l'exercice ou bien encore refus de mission ou incapacité de ce dernier.

Il appartient également à une minorité d'actionnaires représentant au moins le dixième du capital lorsque le choix de l'Assemblée principale leur paraît mauvais.

C'est au Tribunal et non comme en France à son président qu'il appartient de trancher souverainement et en dernier ressort la difficulté, sauf rétractation ultérieure de sa propre décision sur instance introduite par le « Vorstand » après vote conforme de l'assemblée. Si l'opposition est fondée, ce tribunal peut désigner, après consultation de la Chambre de Commerce, de nouveaux contrôleurs.

Nous ne pouvons, dès lors, nous empêcher de penser qu'en la matière, malgré son défaut de précision, la loi française est préférable à la loi allemande. Institution de la liste consacrant l'honorabilité et la compétence de tout agréé d'une part, et procédure de référé rapide et simple d'autre part, donnent en ce qui concerne la désignation des censeurs une supériorité évidente à notre système national.

Italie. — Dans ce dernier pays, où la protection de l'épargne et des minorités sociales a été l'objet de nombreux textes depuis 1920, l'institution des *sindaci* est à peu près analogue à celle des « wirtschaftsprüfer » allemands, avec cette aggravation que les *sindaci* chargés du contrôle des Sociétés anonymes dont le capital atteint cinq millions de lires doivent obligatoirement être nommés par le Ministre de la Justice.

(1) Sabatier. Le contrôle des sociétés par actions d'après la loi allemande de 1937. Bulletin de la Compagnie des Sociétés agréées par la Cour d'Appel de Paris. Décembre 1938, p. 513.

CHAPITRE II

Durée du mandat du commissaire inscrit

SECTION I

INCONVENIENTS RESULTANT DU MANDAT ANNUEL. PROJETS DE REFORME DANS LE SENS DE LA DUREE ANTÉRIEURES A 1935

La loi de 1867 n'avait pas précisé nettement la durée des pouvoirs des commissaires. Sous l'empire de cette loi, on concluait généralement de la juxtaposition des articles 25 et 32, que la fonction de commissaire de surveillance était d'une durée d'un an, qu'elle résultât du vote de l'Assemblée constitutive (article 25, § 1^{er}) ou des Assemblées générales postérieures (article 32, § 1^{er}), l'année s'entendant du temps qui s'écoulait entre deux Assemblées générales annuelles.

Il était cependant manifeste qu'un mandat d'une année ne suffisait point à garantir un contrôle à la fois efficace et indépendant. En effet, ce laps de temps suffisait à peine au nouveau contrôleur pour se reconnaître dans le dédale des écritures et si par ailleurs ce dernier, tant soit peu curieux, manifestait des velléités d'indépendance, il courait le risque de ne plus être réélu.

Comme l'a fort bien dit M. Lesaché à la séance du Sénat du 29 mai 1934, « le contrôle d'une société est une œuvre difficile pour un nouveau venu ; au contraire, dès la seconde année, la connaissance de la comptabilité et des détails de l'affaire facilite sa tâche et lui permet de

« pénétrer plus à fond dans les écritures, de distinguer les
 « différences d'un exercice à l'autre, de tâter le pouls de
 « l'affaire, de se rendre compte de sa marche dans le sens
 « du progrès et de la prospérité ou en sens contraire, et de
 « signaler au Conseil d'administration d'abord, aux action-
 « naires ensuite, les particularités révélées par les écritures.
 « A plus forte raison, les années suivantes, le contrôle de-
 « viendra-t-il plus efficace et plus aisé.

« Un mandat d'une certaine durée donne, en outre,
 « plus d'indépendance au contrôleur qui, n'étant plus à la
 « merci d'une réélection, c'est-à-dire d'un retrait d'emploi
 « sans motif, n'aura plus à craindre qu'une révocation,
 « c'est-à-dire une mesure grave qu'on ne peut proposer sans
 « des raisons sérieuses ».

Ces considérations déterminèrent alors le vote du Sénat qui ne se laissa pas arrêter par l'objection de M. Martin-Binachon suivant laquelle toute durée dans le mandat des commissaires équivaldrait à une atteinte portée à la plénitude des droits de l'Assemblée générale et adopta un texte portant à trois années la durée du mandat des commissaires, étant toutefois stipulé qu'au cas où le Président du Tribunal de Commerce interviendrait pour procéder à la nomination, le mandat du commissaire par lui désigné expirerait à la date à laquelle eût pris fin celui du commissaire qu'il remplaçait.

Si l'on se reporte au projet Pernot de 1935, on constate que les commissaires désignés par l'assemblée l'étaient pour trois ans, l'assemblée choisissant au moins un commissaire sur la liste dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique. Quant aux commissaires désignés par le Président du Tribunal de Commerce, ou bien il s'agissait du défaut de nomination ou de l'empêchement prévu par l'article 32 — auquel cas leur mission prenait fin de plein droit à la plus proche Assemblée générale — ou bien il s'agissait de la carence de l'Assemblée générale d'une société assujettie à choisir sur la liste l'un au moins de ses commissaires, auquel cas la durée du mandat du commissaire était fixée à trois années.

SECTION II

SILENCE DU DECRET-LOI DU 8 AOUT 1935

Les rédacteurs du décret-loi du 8 août 1935 avaient donc devant eux des précédents dans le sens de la durée du contrôle. Cependant, tout différent apparaissait le texte du dit décret qui ne précisait nulle part la durée maxima des fonctions des commissaires nommés par l'Assemblée générale ordinaire. Tout au plus, y trouve-t-on spécifié que le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement d'un autre ne demeurera en fonctions que pendant le temps qui reste à courir du mandat de son prédécesseur et que, dans le cas d'une des sociétés qui nous intéressent, c'est-à-dire faisant appel à l'épargne publique, si l'assemblée des actionnaires n'a désigné aucun commissaire inscrit sur la liste établie par la commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'Appel, celui qui est choisi sur cette liste par le Président du Tribunal de Commerce, à la requête d'un actionnaire, exerce son mandat pendant trois ans.

La durée du mandat n'était pas précisée dans le cas normal où le commissaire agréé était désigné par l'assemblée.

Bien qu'il soit difficile, en l'absence de tout document concomitant, de deviner la pensée des rédacteurs du nouvel article 32 résultant du décret-loi du 8 août 1935, on conçoit mal cependant, que ces derniers aient créé sans en mesurer les termes et l'utilité, un texte absolument distinct des précédents.

Aussi, le décret était-il généralement interprété, non pas dans le sens de la restriction à une année (réserve faite de l'hypothèse où une société qui y est obligée n'a pas choisi un commissaire sur la liste officielle) de la durée du mandat des commissaires nommés au cours d'une société anonyme, mais dans celui de la liberté absolue pour les statuts ou l'assemblée, de fixer la durée du mandat des commissaires, cette durée excédât-elle trois ans, et également de la liberté pour le président du Tribunal de Commerce, dans les

cas où il est compétent (1). Cette interprétation se conciliait, en effet parfaitement avec le principal des motifs ayant guidé le législateur, à savoir l'établissement d'un contrôle indépendant et efficace.

Au surplus, comme le faisait observer MM. Houpin et Bosvieux (P. 181), « la substitution intentionnelle » aux mots « l'assemblée générale annuelle » qui figuraient dans l'ancien texte du premier alinéa de l'article 32, de ceux de « l'assemblée générale ordinaire » fait « disparaître le seul « argument de droit sur lequel on pouvait se baser sous le « régime ancien, pour soutenir que la durée des fonctions « des commissaires élus par l'Assemblée générale après la « constitution de la Société était d'une année seulement ». A cette première remarque, les auteurs susvisés ajoutaient cette autre non moins pertinente que : « si cette durée ne pouvait jamais excéder un « an, on ne s'expliquerait pas que le décret ait pris soin de « dire que le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement d'un autre, ne demeure en fonctions que pendant le temps restant à courir du mandat de son prédécesseur, disposition nouvelle à laquelle il faut nécessairement donner un sens et une portée et qui serait incompréhensible si ce mandat ne pouvait jamais s'exercer plus d'une année ».

Telles étaient les conclusions auxquelles aboutissait la majorité des auteurs sous l'empire du décret du 8 août 1935. Mais l'imprécision trop grande de ce texte pouvait non seulement conduire à des interprétations jurisprudentielles tout à fait différentes de l'esprit ayant animé les auteurs de la réforme, mais encore provoquer de société à société des divergences susceptibles d'entraver le fonctionnement normal du contrôle de sociétés anonymes. C'est ainsi qu'apparût l'urgence d'une réforme qui fût réalisée par le décret-loi du 31 août 1937.



(1) En ce sens, Lisbonne, op. cit. p. 63. Bosvieux, Journal des Sociétés, p. 36, p. 161.

SECTION III

LE DERNIER ETAT DU DROIT : LE DECRET DU 31 AOÛT 1937. LE COMMISSAIRE EST DESIGNÉ POUR TROIS ANNEES, QUEL QUE SOIT SON MODE DE DESIGNATION.

Ce dernier qui constitue le nouvel article 32 de la loi de 1867, dispose de manière impérative et sans distinguer entre les diverses sociétés anonymes, celles qui font appel à l'épargne publique et les autres, que désormais « *l'assemblée générale des actionnaires désigne pour trois ans un ou plusieurs commissaires...* »

Le décret du 8 août 1935 subsiste en toutes ses autres parties relatives à la durée du mandat des commissaires.

Nous estimons dès lors qu'en ce qui concerne les commissaires agréés le dernier état du droit doit être considéré comme suit :

L'article 25 de la loi de 1867 stipulant que l'Assemblée constitutive nomme pour la première année les commissaires n'ayant pas été modifié, il y a lieu de décider que *les premiers commissaires agréés ne peuvent être nommés que pour un an.*

Est nommé pour une durée de trois ans le commissaire agréé désigné au cours de la vie sociale, soit par l'Assemblée générale ordinaire à l'expiration du mandat de son prédécesseur, soit par ordonnance du Président du Tribunal de Commerce statuant en référé dans les termes de l'article 33 de la loi de 1867.

Au surplus, en cas de remplacement d'un commissaire agréé pour quelque cause que ce soit (décès, révocation), le commissaire désigné pour le remplacer, soit par l'Assemblée ordinaire, soit par le président du Tribunal de Commerce, paraît être nommé pour le temps restant à courir du mandat de son prédécesseur, solution logique qui est approuvée par M. Solus (1).

Précisons enfin, en vue d'éviter tout malentendu, que dans l'opinion communément admise et consacrée par la pratique, le calcul de la durée des fonctions des commis-

(1) Solus, op. p. 227. N° 255.

saies ne se fait pas par périodes fixes de 365 jours et qu'on doit considérer que les fonctions des commissaires nommés pour une année s'étendent de l'Assemblée générale constitutive à l'Assemblée générale ordinaire qui a suivi cette Assemblée constitutive et que les fonctions de ceux qui sont nommés pour trois ans s'exercent de l'Assemblée générale ordinaire qui les a désignés jusqu'à la troisième Assemblée ordinaire annuelle suivant celle de la nomination.

*
* *

SECTION IV

REELIGIBILITE DES COMMISSAIRES AGREES

Tant qu'ils demeurent inscrits sur la liste, les commissaires agréés sont indéfiniment rééligibles.

Nulle part en effet la loi de 1867 et les textes subséquents n'ont interdit la réélection des commissaires qui pouvait obvier dans une certaine proportion aux inconvénients résultant du mandat annuel. La jurisprudence et la doctrine sont tout à fait d'accord là-dessus (1). Le législateur de 1935 et de 1937 pouvait-il voir autrement que d'un œil favorable une mesure qui renforçait l'indépendance du commissaire et donnait à son contrôle sa pleine efficacité ?

D'ailleurs, la plupart des législations étrangères admettent la rééligibilité du commissaire. Seule la loi portugaise interdit, sauf clause statutaire, le renouvellement des pouvoirs censoriaux. Par contre, la loi anglaise donne à ses « auditors » une véritable garantie de rééligibilité en interdisant notamment la nomination de tout nouvel « auditor » si un actionnaire n'a pas manifesté quatorze jours avant l'assemblée générale son intention de demander le remplacement de l'ancien.

Cependant, si par la volonté de l'assemblée générale les pouvoirs des commissaires agréés sont susceptibles de renouvellement, ils peuvent à l'inverse cesser avant leur expiration normale dans un certain nombre de circonstances.

(1) Cass, civ, 11 janvier 1910. D. 1911-1-203.

CHAPITRE III

Cessation des fonctions avant l'expiration normale

SECTION I

CAUSES PROPRES AUX COMMISSAIRES AGREES

Aux termes de l'article 8 du décret du 29 juin 1936, la commission instituée par l'article 4 du décret du 8 août 1935 peut prononcer à l'égard des commissaires agréés ayant commis des fautes portant atteinte à leur considération, à leur honneur ou à leur autorité, les peines de la radiation temporaire ou de l'exclusion définitive des listes.

De telles sanctions dépassant le cadre intérieur de l'organisation professionnelle, il s'ensuit forcément, dès le prononcé de la sanction, une impossibilité pour le commissaire d'exercer ses fonctions dans une société faisant appel à l'épargne publique et, bien que la loi n'en dise rien nulle part, l'obligation pour celui-ci de démissionner sans délai. Mais, si le commissaire agréé ne prévient pas les sociétés dans lesquelles il exerce son contrôle, celles-ci risquent fort d'ignorer de bonne foi l'incapacité dont vient d'être frappé leur contrôleur.

Le fait que le législateur a réglementé les conditions et délais dans lesquels en cas de survenance d'une des incompatibilités de l'article 33 devait être donnée la démission du commissaire nous laisse présumer que nous sommes ici en présence d'une omission du même législateur. Il conviendrait donc que ce dernier reprît au plus tôt la disposition

de l'article 33, alinéa 2, ou qu'il fit au greffier de la Cour d'Appel une obligation de porter, sans délai, la décision de radiation des listes frappant le commissaire à la connaissance des sociétés intéressées, les commissaires agréés étant tenus, d'autre part, de déclarer au greffe de la Cour, dès leur désignation, le nom et l'adresse, la dénomination et l'adresse du siège social de ces dernières.



SECTION II

CAUSES COMMUNES A TOUS LES COMMISSAIRES

1. — **Survenance d'une des incompatibilités et incapacités édictées par l'article 33, alinéa 1.**

Qu'il s'agisse d'une incompatibilité fondée sur un lien pécuniaire ou un lien de famille ou d'une quelconque des incapacités et déchéances que nous avons eu l'occasion d'étudier, le commissaire agréé doit, aux termes de l'article 33 de la loi de 1867, cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer le conseil d'administration au plus tard quinze jours après la survenance de cette incompatibilité.

2. — **Volonté du mandant - Révocation.**

1^{er} CAS. — *Le commissaire tient son mandat de l'assemblée générale.*

Les commissaires de surveillance étant aussi mandataires, on considérerait généralement, avant la promulgation du décret du 31 août 1937, qu'ils étaient comme tels révocables à tout moment par l'Assemblée générale, même au cours d'un exercice social (Trib. Com., Seine, 4 décembre

1899. Mallet c. Société du Café d'Harcourt. *J. Soc.*, 1900, 367).

On considérerait également que la révocation n'avait pas à être justifiée, ni expliquée et qu'elle n'ouvrait en principe aucun droit à indemnité. Le commissaire révoqué ne pouvait ni par voie directe, ni par voie indirecte, rendre les Tribunaux juges du bien ou du mal fondé de la mesure prise à son encontre (Trib. Com., Seine, *J. Soc.*, 1900, 367).

Enfin, les auteurs s'accordaient généralement à penser, que l'assemblée générale disposait du même droit de révocation « *ad nutum* » en ce qui concerne les commissaires agréés librement choisis par elle sur la liste qu'en ce qui concerne les commissaires ordinaires.

Cependant, si personne ne mettait en doute la légitimité de la révocation, le principe de la révocation « *ad nutum* » du commissaire était l'objet de nombreuses critiques, en ce sens qu'on y voyait un moyen radical d'obvier à l'indépendance des commissaires.

Chaque commissaire scrupuleux avait sur la tête une épée de Damoclès menaçant de s'abattre à chaque velléité d'indépendance de sa part.

C'est pourquoi certains projets, en même temps qu'ils demandaient la prolongation du mandat du commissaire, précisaient formellement que ce dernier ne pourrait être révoqué que pour justes motifs. Ainsi M. Lesaché déclarait-il au Sénat, le 29 mai 1934, que bien entendu, les commissaires seraient révocables, mais pas *ad nutum*. « Ils ne pourront, disait-il, être révocables que pour des raisons à fournir et dont l'assemblée sera juge souveraine. Cette révocation ne saurait être prononcée à l'improviste et sans raison, comme cela a lieu actuellement avec le système de l'élection annuelle ».

Le décret-loi du 8 août 1935 n'avait rien dit sur la question et les difficultés d'interprétation auxquelles donnèrent lieu son silence amenèrent le législateur à prendre le décret-loi du 31 août 1937. Ce dernier, on se le rappelle, disposait d'une manière impérative que les commissaires étaient désignés pour trois années. Fallait-il, dès lors, en conclure à l'impossibilité pour l'assemblée de procéder elle-même à la révocation de son commissaire agréé et à la nécessité d'une révocation judiciaire ? C'eût été tout de même aller trop

loin et donnercette fois une prime à la négligence ou à l'indignité d'un commissaire.

Nous croyons, au contraire, avec MM. Masson (1) et Solus (2), que l'assemblée garde tout son pouvoir de révocation, non plus cependant *ad nutum*, mais seulement pour justes motifs.

Une telle solution est, en effet, conforme à l'idée ayant inspiré les rédacteurs des projets antérieurs et dont n'a pu s'écarter le législateur de 1937, préoccupé plus encore que ces derniers d'assurer, en vue de la protection de l'épargne, l'indépendance du commissaire ; elle concilie, au surplus, étroitement, l'intérêt des actionnaires qui conservent leur liberté à condition d'en faire un usage licite avec celui des épargnants et du commissaire, ce dernier ne pouvant manquer, au cas de révocation abusive, de s'adresser aux Tribunaux.

Elle ne constitue pas davantage une hérésie juridique et s'accorde parfaitement avec la théorie du mandat.

C'est qu'il convient, en effet, de remarquer que, tout en conservant une base contractuelle puisque le pourvoi de désignation et celui de révocation appartiennent encore en principe à l'assemblée, le Commissariat s'est imprégné peu à peu d'un véritable caractère institutionnel (3), si bien que M. Georges Ripert a pu écrire que les commissaires n'étaient pas « de simples mandataires régis par les règles du droit » privé « mais » des censeurs qui exercent une fonction que « l'on pourrait presque appeler une fonction publique ».

Le lien unissant le commissaire agréé à la société n'apparaissant pas comme un pur mandat, la nécessité d'une révocation *ad nutum* ne s'impose ainsi pas à une institution qui, par ailleurs, à raison du but social qu'elle poursuit, répugne à une mesure aussi peu protectrice des droits de l'épargne.

2° CAS. — *Le commissaire agréé tient son mandat du Président du Tribunal de Commerce, en vertu de l'article 33, alinéa 5.*

L'assemblée générale n'étant pas intervenue en pareil

(1) Masson. Revue trimestrielle du droit des sociétés, p. 293-315.

(2) Solus, op. cit., p. 226, n° 253.

(3) Masson, op. cit. p. 19. N° 32.

cas, la question qui se pose est celle de savoir par qui le commissaire agréé désigné en vertu de l'article 33, alinéa 5, peut être révoqué. Peut-il l'être par l'assemblée générale des actionnaires ou seulement par l'autorité judiciaire qui l'a nommé, c'est-à-dire par le Président du Tribunal de Commerce ?

La doctrine a été fortement divisée sur cette question. Certains auteurs, parmi lesquels MM. Lisbonne et Lagarde (n° 94), s'appuyant notamment sur ce que le mode de nomination ne pouvait avoir pour conséquence de transformer la nature du rôle exercé par les commissaires considéreraient qu'en pareil cas, le commissaire demeurerait révocable *ad nutum* par l'assemblée. M. Masson, de son côté, déclarait ne trouver aucune bonne raison de décider que les auteurs du décret-loi de 1935 avaient entendu retirer à cette assemblée, le droit de révoquer le commissaire choisi sur la liste par le président du Tribunal de Commerce dans le cas de l'article 33, alinéa 5.

D'autres auteurs, comme MM. Piot, Houpin et Bosvieux, estimaient, au contraire, que s'agissant d'une société faisant appel à l'épargne publique, dans laquelle la carence de l'assemblée avait rendu nécessaire l'intervention du président du Tribunal de Commerce en vue de la désignation d'un commissaire agréé, il appartenait à ce magistrat, et à lui seul, de révoquer le commissaire par lui désigné, s'il existait des motifs légitimant une telle mesure.

L'argument n'est pas très convaincant, car à l'époque où les commissaires n'étaient élus que pour une année on ne refusait pas à l'assemblée le droit de révoquer le commissaire indigne. Aussi, serions-nous tenté d'admettre que depuis 1937, sans être révocable *ad nutum* puisque son mandat lui est confié non seulement par les actionnaires mais également par la collectivité pour la sauvegarde des intérêts de l'épargne, le commissaire agréé choisi par le président du Tribunal de Commerce pourrait être révoqué pour justes motifs par l'assemblée générale des actionnaires, tout comme le commissaire de la liste librement choisi par cette dernière et avec lequel il n'y a décidément pas de raisons décisives de marquer de différence. Comme nous l'avons précédemment fait remarquer, la nécessité de justes motifs place la société et les administrateurs dans une situation délicate au cas où le droit de révocation aurait été détourné

de sa destination normale en vue de la satisfaction d'intérêts particuliers, ce qui revient en fait à rendre les Tribunaux juges du bien fondé de la révocation.

Cependant, il convient de mettre en lumière le fait que l'intervention du Président du Tribunal de Commerce a été déterminée par la négligence ou tout au moins le refus de la société de se conformer à la loi en désignant elle-même un commissaire agréé. Semblable attitude n'incite guère à la confiance. Aussi, estimons-nous qu'en pareil cas, l'intérêt bien compris de l'épargne publique, que corrobore au surplus le caractère impératif du texte de l'article 33, alinéa 5, exige que le contrôle de la société soit soumis à des règles particulièrement strictes et en particulier qu'il soit reconnu au seul Président du Tribunal de Commerce le pouvoir de révoquer le commissaire agréé par lui désigné.

3. — Volonté du mandataire - Démission.

Rien n'empêche les commissaires agréés de renoncer à leur mandat, en conformité de l'article 2.007, § 1, du Code civil, pourvu évidemment que cette renonciation ne soit pas faite à contre-temps.

Le commissaire agréé reste responsable de la rupture injustifiée du mandat, même s'il allègue quelque faute de la société à son égard.

L'organe social (assemblée générale ou conseil d'administration) qui a qualité pour recevoir la démission d'un commissaire a, par voie de conséquence, qualité pour la lui rendre, aussi longtemps qu'il n'a pas été pourvu à son remplacement (Trib. Com., Seine, 18 février 1885, 503).

4. — Causes de droit commun.

Celles-ci sont énumérées à l'article 2.003 du Code civil. Les unes tiennent à la personne du commissaire : il s'agit du décès, de la déconfiture, de la faillite ou de la liquidation judiciaire du commissaire agréé. Il faut y adjoindre l'interdiction.

Les causes de cessation tenant à la personne du mandant sont la dissolution et la mise en faillite de la société, mais non la liquidation judiciaire.

TITRE CINQUIÈME

LE STATUT CORPORATIF DES COMMISSAIRES AGRÉÉS

Le prestige et l'autorité dont jouissaient universellement les « Chartered Accountants » anglais parmi lesquels se recrutaient les « auditors » des comptes provenaient avant tout de la solidité de leur organisation professionnelle purement empirique sans doute, mais qui, vieille de plus d'un siècle, n'avait fait que se renforcer à l'épreuve du temps.

Aussi, au moment où il se préoccupait de réformer le contrôle des plus importantes sociétés par actions, le législateur français réalisait-il mieux l'impérieuse nécessité d'une organisation corporative légale des commissaires agréés.

Pour le succès même de la réforme, il était en effet indispensable que ces derniers ne se trouvent isolés, ni en face de ces puissants personnages que sont généralement les administrateurs des sociétés faisant appel aux épargnants, ni en face des pouvoirs publics pour tout ce qui concerne d'une part, l'examen des problèmes d'intérêt général posés par le contrôle et, d'autre part, la défense de leurs intérêts professionnels.

L'organisation corporative ne devait-elle pas également permettre par la mise en jeu du pouvoir disciplinaire la défense efficace de la fonction non seulement contre ses ennemis extérieurs mais encore contre ses ennemis intérieurs, c'est-à-dire contre les commissaires agréés eux-mêmes dont les agissements seraient en désaccord avec les règles imposées par la dignité et la probité professionnelles ?

Le législateur exposait d'ailleurs lui-même comme suit les principes l'ayant guidé dans l'élaboration du statut corporatif des commissaires agréés : « La constitution de ce
« groupement professionnel paraît le meilleur moyen de
« donner aux commissaires inscrits l'autorité morale qui
« leur est nécessaire.

« Au contrôle corporatif résultant du groupement en
« association professionnelle des commissaires inscrits
« s'ajoutera, le cas échéant, l'action de la Chambre de discipline constituée par le bureau de l'association ».

Ces principes ont été cristallisés dans l'article 7 du décret du 29 juin 1936 qui crée les associations professionnelles de commissaires inscrits dans les termes ci-dessous :
« Les candidats reconnus aptes aux fonctions de commissaire et inscrits sur la liste d'une Cour d'Appel, lorsqu'ils
« sont au nombre de vingt au moins, doivent se constituer
« en une association déclarée conformément à la loi du
« 1^{er} juillet 1901 et dont les statuts et le règlement intérieur
« sont communiqués au président de la commission ».

CHAPITRE PREMIER

Nature juridique de l'association professionnelle

La nature juridique de l'association professionnelle peut être analysée comme suit :

A - C'est une association déclarée, dans les termes de la loi du 1^{er} juillet 1901. Sa formation apparaît donc comme le résultat de volontés libres.

B - Elle présente cependant, quant à sa constitution, un caractère obligatoire et s'impose aux commissaires agréés (article 7 du décret du 29 juin 1936) ; elle comprend ainsi l'universalité des commissaires agréés. N'y a-t-il pas, dès lors, antinomie entre deux textes qui s'inspirent de principes aussi différents ? Avant de répondre à cette question il est nécessaire de préciser plus nettement le caractère obligatoire de l'association.

*
**

DU CARACTERE OBLIGATOIRE DE L'ASSOCIATION

Aux termes de l'article 7 du décret du 29 juin 1936, les commissaires agréés par une Cour d'Appel, dès lors qu'ils sont au nombre de vingt, *doivent* se constituer en une association déclarée.

Ainsi la constitution de l'Association s'impose aux commissaires inscrits non par leur volonté propre mais par la volonté même du législateur.

La jurisprudence des commissaires a d'ailleurs eu déjà l'occasion de rappeler cette obligation faite au commissaire

inscrit sur la liste d'une Cour d'Appel d'appartenir à l'association prévue par le décret du 29 juin 1936.

La commission de Montpellier (22 février 1938) (1) s'est exprimée à cet égard comme suit : « Attendu que c'est « vainement que X... soutient qu'il ne fait pas partie de la « compagnie des commissaires aux comptes agréés par la « Cour d'Appel de Montpellier ; qu'en effet, il a fait une « demande régulière aux fins d'inscription ; qu'il a été reconnu apte à remplir ces fonctions par la commission « de la Cour d'Appel de Montpellier et qu'il a été inscrit « sur la liste de la dite Cour ; qu'il a bénéficié de cette inscription, son nom ayant été publié au *Bulletin d'Annonces légales* du ressort ; qu'il a été affiché dans les greffes et « Chambres de commerce ; qu'en conséquence, aux termes « de l'article 7 du décret précité, il fait obligatoirement partie de la Compagnie ».

La commission de Riom (2 janvier 1939) (2), considère pour sa part la solution comme tellement évidente qu'elle se borne à la noter dans une incidence : « Attendu qu'en refusant de payer sa cotisation à l'association dont il fait obligatoirement partie... »

De son côté, le Tribunal de Paix de Neuilly-sur-Seine saisi à l'égard d'un commissaire inscrit, d'une demande de la Compagnie des commissaires agréés auprès de la Cour d'Appel de Paris tendant au paiement du droit d'entrée et des cotisations restant dus par le dit commissaire a, dans un jugement fortement motivé, analysé la nature de l'obligation liant le candidat à l'Association.

Le commissaire poursuivi prétendait en l'espèce que faute par lui d'avoir donné adhésion expresse à la Compagnie des commissaires agréés, il ne pouvait être considéré comme faisant partie de cette association et qu'au surplus, il ne pouvait être inscrit contre sa volonté.

Fort pertinemment, le juge a répondu par un rappel du texte formel de l'article 7 du règlement d'administration publique du 29 juin 1936, ajoutant que le fait par un candidat de demander son inscription sur la liste « constitue

(1) Gaz. Pal. 1939-1-534.

(2) Bull. de Cie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris. 2^e année, n^{os} 4 et 5, p. 183.

« en même temps une manifestation de volonté d'adhérer
« à l'association ; *que seule la décision de la commission*
« *spéciale de la Cour représente une condition suspensive* ».

La même décision s'exprime encore ainsi : « Attendu
« que P..., lorsqu'il a postulé et obtenu, le 1^{er} août 1937,
« son agrément en qualité de commissaire de sociétés, de
« la Cour de Paris, ne devait pas ignorer *l'obligation légale*
« en découlant pour lui d'entrer dans l'association prévue
« par la loi ».

D'ailleurs, il est probable qu'en l'espèce, le défendeur n'avait pas lui-même une confiance absolue en sa propre opinion, car ainsi que l'a relevé la décision que nous commentons « par une attitude vraiment contradictoire », il offrait dans le dernier état de ses conclusions « d'adhérer et de cotiser » à toute association régulièrement constituée conformément à la loi, reconnaissant ainsi qu'il avait « contracté l'obligation de faire partie de l'association des commissaires de sociétés inscrits par la Cour d'Appel de Paris ».

Ayant ainsi précisé le caractère obligatoire de l'Association des commissaires agréés, nous sommes tout naturellement ramenés à examiner s'il n'existe aucune antinomie entre les deux textes sur lesquels s'appuie juridiquement l'Association, c'est-à-dire entre la loi du 1^{er} juillet 1901 et le décret du 29 juin 1936 qui paraissent quant aux principes dont ils s'inspirent aux antipodes l'un de l'autre ?

On peut sans doute rappeler qu'il existe des précédents et qu'en d'autres circonstances, le législateur a *imposé* la constitution d'une association régie par la loi de 1901. Il en va ainsi des associations cultuelles prévues par la loi du 9 décembre 1905 et des associations prévues pour la représentation des auditeurs de T. S. F. par le décret du 13 février 1935. Mais il ne faut pas oublier qu'en ces deux derniers cas, si la constitution des associations est obligatoire en vertu d'un texte, nul n'est tenu d'y adhérer, de telle sorte que leur création obéit toujours au principe posé en 1901 et résulte de la volonté propre de leurs membres, ce qui n'est évidemment pas le cas de l'association des commissaires agréés qui s'impose à ces derniers par la seule volonté du législateur.

A notre sens, l'antinomie n'est qu'apparente entre les textes généraux de 1901 et les textes de 1936.

Les uns et les autres obéissent, en effet, à des préoccupations toutes différentes du législateur. Tandis que les premiers se rapportent davantage à la forme, au « cadre » juridique de l'association évoluant dans le domaine du droit privé, les seconds régissent le *fond même* de l'organisation professionnelle des commissaires agréés que sa fonction d'intérêt général apparente aux compétences du droit public.

Ainsi un terrain de conciliation peut-il être aisément trouvé entre ces différents textes apparemment inconciliables.

CHAPITRE II

But et activité normales de l'association : représentation et organisation professionnelles

SECTION I

JUSTIFICATION JURIDIQUE DE CE BUT

La sobriété des articles 7 et 8 du décret de 1936 rend malaisé l'énonciation précise des buts que le législateur a entendu conférer à l'association.

En effet, alors que l'article 7 qui prévoit l'existence de l'association est muet en ce qui concerne le but de celle-ci, l'article 8 se borne à préciser que le bureau de l'association « constitué en Chambre de discipline exerce le pouvoir disciplinaire à l'égard des membres de l'Association ».

Faut-il, dès lors, conclure de ces textes que l'Association n'a qu'un but limité, à savoir l'exercice du pouvoir disciplinaire entendu au sens le plus strict, la vie du groupement ne se manifestant ainsi que dans les réunions de la Chambre de discipline appelée à appliquer à un commissaire les peines de la réprimande et de l'avertissement ?

Cette interprétation restrictive qui n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit des textes susvisés et que contredit au surplus l'exposé des motifs précédant le décret doit, à notre avis, être écartée, en fait, comme en droit.

Elle n'aboutirait pas moins qu'à attribuer à l'article 8

une signification qui n'est nullement corroborée par l'article précédent.

L'article 8 énonce simplement que « le bureau de l'association constitué en Chambre de discipline exerce le pouvoir disciplinaire ».

Il est évident, et nous nous excusons presque d'énoncer d'aussi élémentaires vérités, que si dans certaines éventualités, le bureau de l'association se constitue en Chambre de discipline, c'est que dans l'intervalle, il se réunit et agit à un autre titre, c'est-à-dire en tant que bureau. Si l'exercice du pouvoir disciplinaire apparaît à certains égards comme un des aspects du but social du groupement, il s'en faut qu'il y ait identification entre les deux. Comme l'a fait justement remarquer M. Labbé (1), si les auteurs du décret n'avaient eu en vue que la répression disciplinaire, ils n'eussent certainement point créé dans ce but limité une association professionnelle, puisqu'il leur était facile, en pareil cas, de confier le pouvoir disciplinaire soit à la Commission de premier degré, soit encore à une Chambre de discipline établie en dehors de toute association organisée.

Il résulte ainsi de l'étude des textes mêmes que le but des auteurs du décret-loi n'a pas été de limiter l'objet social au seul exercice du pouvoir disciplinaire.

Nous trouvons d'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut, une confirmation éclatante de ce point de vue dans le rapport au Président de la République précédant le décret du 29 juin 1936, où nous relevons cette idée qu'« au con-
« trôle corporatif résultant du groupement en association
« professionnelle des commissaires inscrits *s'ajoutera, le*
« *cas échéant, l'action de la Chambre de discipline consti-*
« *tuée par le bureau de l'Association* », ce qui signifie, on ne peut plus clairement, que l'exercice du pouvoir disciplinaire par la Chambre de discipline ne constitue qu'un corollaire accidentel à l'activité normale de l'Association.

Vers quels buts cette dernière se trouve-t-elle donc tournée ?

Aucune hésitation ne semble permise à cet égard. Le législateur n'a pas assigné à l'Association une simple fonc-

(1) Labbé, *op. cit.* p. 10.

tion de pur droit privé, mais une véritable fonction d'intérêt général : *la représentation et l'organisation de la profession*.

Seule cette interprétation permet de donner un sens au caractère obligatoire de l'Association et à l'existence d'un pouvoir disciplinaire résultant des articles 7 et 8 du décret. Comment justifier, en effet, d'une part, l'obligation qui est faite aux commissaires agréés de s'associer sinon par l'intention des auteurs du décret, d'exclure l'hypothèse de commissaires exerçant leur profession sans aucun lien entre eux et en dehors de toute surveillance, et de constituer, au contraire, un corps professionnel doué d'une profonde unité et représentant véritablement la profession toute entière. D'ailleurs, le Rapport au Président de la République confirme pleinement cette opinion. Ne parle-t-il pas, en effet, « d'association *professionnelle* » et de « l'autorité morale » conférée par le groupement aux commissaires agréés.

Ne convient-il pas également de remarquer que la définition du but social que nous avons donnée s'accorde parfaitement avec l'idée de corporation qui assigne traditionnellement au « métier », et d'abord dans l'intérêt du groupe social tout entier, une mission d'organisation et de représentation professionnelle ? Le grand mot de « contrôle corporatif » n'a-t-il pas été « lâché » dans l'Exposé des motifs, prenant ainsi sous la plume d'un gouvernement démocratique un relief tout particulier.

Enfin, seule l'interprétation susvisée est de nature à expliquer l'existence d'un pouvoir disciplinaire.

Ce pouvoir, que l'article 8 confère à l'Association par l'institution d'une Chambre de discipline, n'est que « l'aboutissement, pour reprendre les termes mêmes de M. Jean Labbé, d'un ensemble d'autres pouvoirs, moins rigoureux, qui naissent spontanément dans tout groupement organisé ; tout groupement quelque soit son objet et sa nature, est poussé par une sorte de logique interne, à se donner des lois et à en imposer le respect.

« Dès qu'une institution s'établit, continue M. Jean Labbé, elle tend au-delà même de son statut légal, à s'organiser et à se discipliner... »

Ce pouvoir d'organisation et de discipline intérieures « conforme à la nature des choses d'origine spontanée », se-

lon M. Mestre (1), qui trouve son épanouissement dans un pouvoir disciplinaire organisé ne saurait évidemment exister dans un groupement anarchique privé de toute réglementation intérieure.

Aussi, pour toutes les raisons qui précèdent, estimons-nous, que les auteurs des décrets de 1935 et de 1936 ont eu en vue la création d'une véritable corporation destinée à représenter la profession et possédant par cela même des pouvoirs d'organisation et de discipline devant s'exercer à propos de l'activité professionnelle de ses membres.

L'Association des commissaires agréés dont les membres ne sont ni des fonctionnaires ni des officiers ministériels, mais qui cependant à raison du statut spécial que leur a conféré dans l'intérêt général le législateur n'apparaissent point comme de simples particuliers exerçant librement leur activité professionnelle, prend place dès lors, à mi-chemin, entre ces corporations organisées par les juridictions auprès desquelles elles fonctionnent comme les Compagnies d'agréés, d'administrateurs et de liquidateurs judiciaires près du Tribunal de Commerce de la Seine et les grandes corporations traditionnelles des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, des avoués, des notaires, des huissiers, des courtiers maritimes, des agents de change.

Mais il apparaît évident que si ces dernières, grâce à leur unité cimentée par le temps, n'éprouvaient aucune difficulté à l'accomplissement de leur mission de représentation et d'organisation professionnelles, il en serait difficilement de même des associations professionnelles de commissaires agréés dont l'action ne pouvait être efficace qu'à la condition d'être coordonnée.



(1) Mestre, note sous, S. 1926 II-112.

SECTION II

LES MOYENS PRATIQUES DE REALISER LEUR BUT PRINCIPAL : UNION DES ASSOCIATIONS DE COM- MISSAIRES AGREES EN UNE FEDERATION NATIO- NALE.

D'abord soucieuses de garder chacune — du moins le croyaient-elles — leur indépendance, les associations donnèrent leur préférence en vue de cette coordination au système des conférences périodiques d'associations, mais il leur fallut rapidement convenir que ce système n'aboutissait en fait qu'à de coûteux bavardages et qu'il était à la fois plus rationnel et plus économique de lui substituer celui d'une fédération des diverses associations du territoire.

Une telle conception, à condition toutefois que sa réalisation fût juridiquement possible, pouvait seule permettre à un organisme qualifié de rechercher sur le plan national, avec toute la continuité et la permanence nécessaires, la solution des problèmes d'ordre général intéressant le commissariat.

Elle s'accordait, au surplus, parfaitement, avec le souci d'unification ayant inspiré les créateurs d'une Commission Supérieure siégeant au Conseil d'Etat.

*
**

Mais une union des associations de commissaires agréés pouvait-elle, en l'absence de toute disposition expresse du décret de 1936, être considérée comme licite ?

Si nous nous reportons au droit commun des associations, nous constatons que la doctrine et la jurisprudence du Conseil d'Etat admettent la licéité des unions d'associations entrant dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Toute la question revient ainsi à examiner la nature juridique des Compagnies de commissaires de Sociétés prévues par les articles 7 et suivants du décret du 29 juin 1936 et à se demander si les groupements que ce texte rend obli-

gatoire possèdent une nature propre excluant tout rapprochement avec l'une quelconque des catégories de groupements prévus par la législation antérieure ou s'ils constituent, au contraire, tout simplement, une association dans les termes de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Nous avons déjà répondu à cette question. Rappelons brièvement que le groupement rendu obligatoire par l'article 7 du décret du 29 juin 1936 rentre dans le droit commun de la loi du 1^{er} juillet 1901 et constitue juridiquement une association. Ainsi ne voit-on pas pourquoi, en l'absence de toute disposition dérogatoire du décret de 1936, ses membres ne jouiraient pas de l'intégralité des droits accordés aux associations par la loi de 1901 et notamment de celui de constituer une Fédération d'associations.

Cependant, par esprit d'autonomie sinon par une juste compréhension de leurs intérêts professionnels, certaines associations ont soutenu qu'en l'état de l'article 7, les compagnies de commissaires n'avaient d'autre but légal que de servir de support à l'institution de la Chambre de discipline, l'objet social devant se limiter à l'exercice du pouvoir disciplinaire entendu au sens strict. Ce but limité, en restreignant leur activité, leur attribuerait un caractère exclusif de tout lien fédératif les unissant dans les termes de la loi de 1901.

Nous avons déjà dit que cette interprétation restrictive des buts de l'Association n'était conforme ni à la lettre ni à l'esprit des textes et qu'elle devait en conséquence, en fait comme en droit, être écartée.

Il n'est dès lors pas douteux, comme la loi du 1^{er} juillet 1901 les y autorise implicitement et comme la jurisprudence administrative l'a toujours admis depuis la mise en vigueur de cette législation à laquelle renvoie le décret de 1936, que les différentes associations de commissaires agréés peuvent constituer entre elles une union ou fédération.

Sans doute, comme l'a fait remarquer M. Jean Labbé dans une consultation qu'il a donnée sur ce point aux compagnies de commissaires agréés (1), « les compagnies de « commissaires ont-elles reçu du législateur un but précis

(1) Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés auprès de la Cour d'Appel de Paris, 1^{re} année, Juin-juillet 1938, n° 6.

« qui définit leur compétence ? En créant une fédération, « les compagnies ne vont-elles pas transférer à leur union « une compétence qui leur est personnelle et qu'elles ne « sauraient déléguer en vertu d'un principe certain du droit « public ? »

Cette objection ne saurait avoir qu'une portée limitée, car pour reprendre les propres expressions du savant auteur « si elle exclut le transfert à la Fédération de pouvoirs « propres attribués aux compagnies par le décret de 1936, « elle ne met nul obstacle à la constitution d'une union qui « n'aurait d'autre objet que la représentation et l'organisa- « tion de la profession ».

Pour garder à une fédération d'associations son caractère licite, il est indispensable que l'objet de celle-ci ne se confonde pas avec celui de ces associations. Il faut, notamment, se garder, comme l'avait fait le premier projet de fédération nationale des associations, d'assigner comme but à une telle fédération le resserrement des liens fraternels « entre les commissaires » des diverses associations. Une telle rédaction ferait, en effet, coïncider les buts de la fédération avec ceux des associations et pourrait ainsi encourir le reproche de délégation.

Or, il n'est pas douteux que l'action des associations implique une dualité très nette avec celle d'une fédération d'associations.

Alors que la première s'exerce seulement dans le ressort de la Cour d'Appel auprès de laquelle elle est appelée à fonctionner, la seconde, qui tend à l'unification, s'exerce sur le plan national.

En outre, l'association groupe et représente à l'occasion de la profession des commissaires agréés pris individuellement en même temps qu'elle résoud dans l'intérêt général des questions professionnelles individuelles, alors que la fédération groupe et représente des associations et défend les intérêts strictement corporatifs de ces groupements. Ainsi, peut-on dire que les deux groupements ont des objets et des activités distincts et qu'à la condition que soit opérée une discrimination très nette de ces objets, rien ne s'oppose à leur coexistence.



Enregistrons d'ailleurs dans le domaine de la pratique que s'est constituée à Paris, en 1938, la Fédération des Associations de Commissaires de Sociétés inscrits par les Cours d'Appel, Fédération ayant pour objet ainsi qu'il résulte de l'article 2 de ses statuts « d'assurer des liens confraternels » entre les associations créées en application de l'article 7 « du décret du 29 juin 1936, de défendre les intérêts corporatifs de ces associations et d'étudier les questions « d'ordre général intéressant le corps des commissaires ».

*
**

SECTION III

DE L'EXERCICE PROPREMENT DIT PAR LA CORPORATION DE SA MISSION PRINCIPALE

On peut, en se référant au droit commun des corporations organisées, tel qu'il se dégage d'un statut des diverses professions que nous avons énumérées plus haut et qui d'ailleurs, remarquons-le, s'inspire des principes généraux du plus pur corporatisme traditionnel préciser un certain nombre de points sur lesquels l'activité de l'association trouvera à s'exercer.

1. — Représentation de la profession.

L'Association représentera collectivement tous les commissaires agréés du ressort, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs, tant à l'égard des pouvoirs publics, qu'à l'égard des particuliers.

Elle sera tout naturellement amenée à saisir les pouvoirs publics de toute question relative à l'exercice du contrôle présentant un intérêt général et à défendre auprès d'eux les intérêts du commissariat. Elle sera également amenée à transmettre à ses membres les directives officielles relatives à l'exécution de leur mission (1).

(1) Cf. art. 4, al. 7, loi du 7 octobre 1940 instituant l'Ordre des Médecins : « Il (le Conseil Supérieur de l'Ordre) — est l'interprète des médecins auprès des Pouvoirs publics,

A l'égard des particuliers, l'Association veillera au maintien du statut des commissaires agréés résultant des textes nouveaux en s'efforçant toujours d'apaiser, par la conciliation et dans le respect des intérêts professionnels, les conflits pouvant surgir entre les commissaires agréés et les sociétés.

Elle a le droit et le devoir de prendre toutes les mesures utiles pour qu'il ne soit pas porté atteinte aux prérogatives que les lois confèrent aux membres de la corporation et il semble bien que le droit d'exercer à cet égard toutes actions en justice doive leur être reconnu.

Nous estimons, enfin, qu'il faut reconnaître aux Associations le droit d'intervenir dans les instances où un commissaire de la liste se trouve engagé, lorsque, le litige soulève une question relative aux fonctions ou aux attributions des commissaires agréés.

2. — Organisation professionnelle.

Le principe qui prévaut en la matière est que l'Association jouira du droit d'agir pour tout ce qui intéresse le bon fonctionnement de la corporation, pourvu que les prescriptions établies par elle en vue de cette organisation ne soient contraires à aucun texte de loi, ne portent nulle atteinte aux prérogatives des pouvoirs publics ou des tribunaux ou n'attribuent pas aux Associations des droits autres que ceux que le législateur leur a octroyés.

Il faut pour cela reconnaître à l'Association le pouvoir d'établir, sinon des dispositions impératives assorties au cas d'infraction d'une répression disciplinaire, du moins des règlements sur tous les points qui intéressent la corporation et d'indiquer par cette voie aux commissaires agréés les directives essentielles selon lesquelles devront s'exercer leurs fonctions (1).

La non-observation en pleine connaissance de cause par les commissaires de la liste des règles professionnelles ne

(1) Cf. article 4, al. 3-4-5 de la loi du 7 octobre 1940 instituant l'Ordre des Médecins : « Il (le Conseil Supérieur de l'Ordre des Médecins), assure le respect des lois et règlements qui le régissent. Il a la garde de son honneur, de sa morale et de ses intérêts. Il fait tous règlements d'ordre intérieur nécessaire pour atteindre ces buts ».

pourra, en effet, se trouver réalisée qu'autant que ces dernières auront été préalablement définies, ce qui implique la nécessité pour l'association d'une mise au courant constante des dites règles en parfait accord avec la législation et sous les réserves sus-énoncées.

*
**

SECTION IV

DROIT COMPARE

Bien que tirant les unes et les autres leur origine de motifs tout à fait différents, il convient de noter l'identité des buts poursuivis sur le terrain de l'organisation professionnelle et disciplinaire par les Associations françaises de commissaires agréés et les groupements de même nature existant en *Grande-Bretagne* et en *Allemagne*.

*
**

En ce qui concerne le premier de ces pays, l'« *Institute of Chartered Accountants of England and Wales* » qui groupe les associations de « Chartered accountants » dont nous avons dit qu'ils exerçaient les fonctions d'« auditors », s'est constitué en dehors de tout interventionnisme, demandant simplement à la loi de lui accorder la personnalité morale. Grâce à l'action de cet organisme se superposant sans se substituer à celle des « chartered accountants », l'*Institution britannique* a joui d'un prestige universel. C'est que l'« Institute », par l'organe d'un « Council » n'a jamais cessé de veiller à l'observation de ces règles dont la plupart ne sont pas écrites et qui constituent ce qu'on appelle en Angleterre, d'après M. Montsarrat (1) « l'étiquette », règles qui pour n'être pas codifiées n'en sont pas moins stric-

(1) Montsarrat op. cit., p. 73.

tes et assurent le maintien de la dignité professionnelle, la surveillance des meilleures traditions — interdiction de partage des honoraires, respect de ces usages et « manières » auxquelles sont si attachés les Anglais. — Le même Conseil gère les fonds considérables de l'« Institute » et, toujours dans le but social d'élever le niveau professionnel, organise des conférences ou autres manifestations d'activité. Chargé de l'exercice du pouvoir disciplinaire, le « Council de l'Institute » se prononce enfin éventuellement sur l'exclusion ou la suspension des « Chartered », de l'admission desquels il avait d'ailleurs eu à décider précédemment.

*
**

En ce qui concerne l'Allemagne, c'est un texte légal qui, comme en France, a créé l'organisation professionnelle des « Wirtschaftsprüfer » — (décret du 14 juin 1934) — rendant obligatoire l'affiliation de tous les contrôleurs des comptes à l'*Institut des Wirtschaftsprüfer*, organisme de droit public placé sous le contrôle du Ministère de l'Éducation Nationale.

L'organisation professionnelle n'a pas été conçue dans un but purement professionnel et social, mais s'est inspirée également de mobiles politiques. Du propre aveu des Allemands (1), l'organisation unitaire de la profession ne se trouve pas encore pleinement réalisée. Cela tient, autant, semble-t-il, à sa création toute récente qu'à l'intégration de l'*Institut des Wirtschaftsprüfer* dans la corporation Nationale-Socialiste des Hommes de loi du III^e Reich qui englobe des catégories très diverses d'auxiliaires de la Justice.

Il n'en reste pas moins que les principes d'organisation professionnelle et disciplinaire ont été élaborés d'une manière qui nous paraît de nature à assurer un fonctionnement très satisfaisant de l'Institution.

L'Institut représente la profession auprès, non des Pouvoirs publics, mais du centre principal, fixe les principes unitaires de l'exercice de la profession, contrôle l'exécution par les « Wirtschaftsprüfer » de leurs devoirs profession-

(1) D^r P. Buchholz. Rapport au V^e Congrès International (paragraphe 2, a).

nels, veille à garantir et améliorer la situation juridique, professionnelle et économique de ces derniers. Supériorité évidente sur notre législation, il participe, à titre consultatif, aux travaux législatifs concernant tous les domaines du contrôle de l'économie.

Comme en Grande-Bretagne, l'Institut collabore à la procédure d'admission des candidats, à la nomination, à la révocation des contrôleurs. Il assure enfin le fonctionnement normal du jury d'honneur.

Nous retrouverons un peu plus loin certains traits communs existant quant à l'exercice du pouvoir disciplinaire entre les institutions allemande et française.

CHAPITRE II

But et activité secondaires de l'association : exercice du pouvoir disciplinaire

Nous avons déjà indiqué que l'article 8 du décret du 29 juin 1936 conférait à l'Association, par l'institution d'une Chambre de discipline, l'exercice du pouvoir disciplinaire.

La question se pose de savoir si l'action disciplinaire appartient seulement à l'Association.



SECTION I

A QUI APPARTIENT L'ACTION DISCIPLINAIRE ET CONTRE QUI S'EXERCE-T-ELLE ?

Aux termes de l'article 8 du décret précité, « le bureau de l'Association constitué en Chambre de discipline exerce le pouvoir disciplinaire à l'égard des membres de l'Association ».

« La Chambre de discipline, soit d'office, soit à la demande du procureur général, instruit sur les manquements à leurs devoirs professionnels relevés contre les intéressés, sur les fautes commises par eux et portant at-

« teinte à leur considération, à leur honneur ou à leur autorité ».

L'article 8 précise, dans son alinéa 3, que la Chambre de discipline applique, s'il y a lieu, les peines de l'avertissement et de la réprimande et dans son alinéa 4, qu'au cas où la Chambre de discipline estime que la gravité des faits comporte des sanctions plus graves, elle doit soumettre l'affaire à la Commission instituée par l'article 4. Le décret indique que cette Commission peut alors prononcer, en dehors de l'avertissement et de la réprimande, les peines de la radiation temporaire ou de l'exclusion définitive des listes.

Ainsi l'action disciplinaire est partagée entre les Chambres de discipline et les commissions.

Cette solution nous paraît parfaitement juridique. En effet, l'Association de commissaires agréés n'est pas maîtresse de son recrutement. Celui-ci appartient à un organe hiérarchiquement supérieur, la Commission.

Maîtresse du recrutement des commissaires, cette dernière devait en toute logique demeurer maîtresse de leur exclusion temporaire ou définitive.

On remarquera d'ailleurs que cette solution est traditionnelle. C'est ainsi que le Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation et les Chambres de discipline des notaires n'ont également compétence que pour les peines de discipline intérieure — avertissement et réprimande — les sanctions graves de la suspension temporaire et de la destitution n'appartenant qu'au gouvernement qui les a nommés pour les premiers et aux tribunaux pour les seconds (1).

Ajoutons que selon l'article 9 du décret du 29 juin 1936, si le nombre des candidats inscrits sur une liste est inférieur à vingt, les attributions de la Chambre de discipline sont exercées par la Commission.

**

Si nous jetons un coup d'œil sur le droit comparé, nous constatons qu'en *Allemagne* le pouvoir disciplinaire appar-

(1) Rep. pratique Dalloz. Notaires 522-523. Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, n° 387.

tient également à deux juridictions : le Jury d'Honneur de l'Institut des « Wirtschaftsprüfer » qui, à l'image des Chambres de discipline françaises, ne peut infliger aux contrôleurs défaillants que des sanctions légères (avertissement, blâme, amende), et les tribunaux disciplinaires, créés dans chaque centre d'examen en exécution de l'accord intervenu en 1931 entre le Reich et les pays, qui jugent en dernier ressort et qui, examinant simplement si l'inculpé est « unzuverlässig » (1), c'est-à-dire ne mérite pas de confiance, ne peuvent dans l'affirmative que prononcer sa révocation.

*
**

Les raisons pour lesquelles — (gravité des faits) — la Chambre de discipline, émanation du groupement professionnel, doit se dessaisir du dossier, d'une part, le fait que la commission ne peut qu'être saisie par le bureau de l'association constitué en Chambre de discipline lorsque cette juridiction estime que la peine encourue excède sa compétence, ou se saisir elle-même, dans le cas où la Chambre de discipline saisie par le Procureur général n'a pas statué dans les deux mois de la notification faite par ce dernier à la commission, d'autre part, démontrent péremptoirement que la commission ne constitue pas une juridiction d'appel des décisions de la Chambre de discipline.

Nous sommes ainsi tout naturellement amenés à nous demander si la commission peut, concurremment avec la Chambre de discipline, prononcer les peines disciplinaires moindres qui sont de la compétence de cette dernière ?

A de multiples reprises, la question s'était posée de savoir pour certaines des corporations organisées dont nous avons donné l'énumération si le législateur ou les tribunaux avaient compétence illimitée pour prononcer toutes peines disciplinaires, même les plus légères et la Jurisprudence comme la doctrine se trouvaient fortement divisées sur cette question.

Quant au législateur de 1936, désireux sans doute de mettre fin à ces controverses en ce qui concerne l'institution du commissariat, il a conféré plénitude de juridiction à la

(1) D^r Ramdhör, Op. cit., p. 119.

Commission dans des termes exempts d'ambiguïté, précisant à l'article 8, alinéa 4, que dans les cas où celle-ci se trouve saisie, elle peut prononcer « *en dehors des peines ci-dessus prévues* », — avertissement et réprimande — les peines plus graves de la radiation temporaire et de l'exclusion définitive.

**

Le partage de l'action disciplinaire entre la Chambre de discipline et la Commission soulève alors une autre difficulté. Lorsqu'à raison de la gravité des faits la Chambre de discipline estime que le dossier doit être soumis à la Commission, la dite Chambre peut-elle en même temps prononcer une des deux peines pour lesquelles elle a compétence suffisante et soumettre l'affaire à la Commission ou doit-elle, au contraire, s'abstenir de prononcer aucune des peines qu'elle-même estime insuffisantes et se borner à transmettre à la Commission un dossier à l'égard duquel celle-ci ait une liberté complète de décision ?

La question s'est déjà posée à deux reprises en jurisprudence. C'est ainsi que dans une espèce jugée à Montpellier, le 22 février 1938 (1), la Chambre de discipline avait infligé la peine de l'avertissement en même temps qu'elle soumettait le dossier à la commission.

Par contre, saisie de difficultés identiques, la Chambre de discipline de Riom avait, en date du 9 janvier 1939 (2), renvoyé d'office le commissaire agréé devant la commission qui a prononcé la peine de l'exclusion des listes pendant trois années.

Dans les deux cas, les commissions n'ont pas contesté la recevabilité du renvoi.

Il nous paraît cependant que le même fait ne peut être l'objet de deux sanctions disciplinaires et qu'ainsi en infligeant une peine au commissaire, la Chambre de discipline désarme la commission. Il ne pourrait en être autrement que si la commission pouvait réformer la décision de la Chambre de discipline. Or nous avons vu qu'il n'était pas

(1) Bulletin des Commissaires agréés de la Cour d'Appel de Paris, p. 179.

(2) Gaz. Pal. 1939-1-533.

possible de considérer le renvoi devant la première comme une voie de recours. Aussi aboutissons-nous à cette conclusion que la Chambre de discipline doit s'abstenir de prononcer une peine lorsqu'elle se dessaisit au profit de la Commission.

Contre qui peut être exercée l'action disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire s'étend à tous les commissaires agréés dès leur inscription sur la liste.

Le commissaire agréé n'échappe pas aux sanctions disciplinaires en donnant sa démission ; il serait trop facile après une faute de se soustraire ainsi à un châtement mérité. Cette solution est constante en la matière. Elle vaut également pour l'avocat par rapport au Conseil de l'Ordre (1), pour le notaire qui remet sa démission au procureur de la République (2). Il en résulte que si les faits dont la Chambre de discipline est saisie sont graves ou si la radiation a été prononcée antérieurement à sa réception, la démission ne doit pas être acceptée.

*
**

SECTION II

DES FAITS DONNANT LIEU A L'EXERCICE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

Nulle part ces faits ne sont énumérés de façon limitative ou simplement même énonciative.

Pourtant la lecture de l'article 8 du décret du 29 juin 1936 laisse entendre que donnent lieu à l'action disciplinaire deux ordres de faits :

1° Les manquements aux « devoirs professionnels », c'est-à-dire les faits commis dans l'exercice des fonctions

(1) Cresson, II, 128. Cons. discipl. Paris, 26-7-1892 et 21-2-1911.

(2) Rep. Pque Dalloz, Notaire, n° 256.

censoriales ou dans les rapports du commissaire agréé avec son association. Tout commissaire agréé qui manque à l'une des obligations qui lui sont imposées par les lois ou règlements de sa profession s'expose à une peine disciplinaire, alors même que la disposition violée ne comporterait aucune sanction pénale. Ainsi en est-il par exemple du commissaire agréé qui fait à ses confrères une concurrence déloyale en répandant à leur sujet des imputations de nature à faire planer sur eux des soupçons d'incapacité ou de celui qui se refuse à payer la cotisation fixée par les statuts ou l'Assemblée générale de l'Association. Nous donnerons plus loin un développement spécial à cette dernière question qui revêt un caractère d'importance particulier.

2° Les faits étrangers à l'exercice des fonctions censoriales et qui sont cependant de nature à porter atteinte à la considération, à l'honneur ou à l'autorité des commissaires agréés.

Ainsi en va-t-il, par exemple, à notre sens, des faits contraires aux mœurs dans la vie privée, surtout quand il y a scandale public, sans toutefois qu'il soit permis, en pareille éventualité, à la Commission, de se livrer à des investigations sur la vie privée — solution conforme à celle qui existe pour les autres corporations — du cas où le commissaire agréé s'est rendu coupable, dans sa profession principale, d'indélicatesse ou plus généralement de faits qualifiés crimes et délits, qu'il y ait eu ou non condamnation prononcée par la juridiction répressive.

L'indépendance des actions, criminelle et disciplinaire, entraîne cette conséquence qu'elles peuvent être exercées simultanément, sauf évidemment à surseoir sur l'action disciplinaire, si la décision pénale doit influencer sur la décision disciplinaire (1).



(1) Voir en ce qui concerne Notaires, Civ. 9 Nov. 1881. D. p. 1882-1-281.

SECTION III

DE L'EXERCICE PROPREMENT DIT DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

1. — Mise en marche de cette action.

Aux termes de l'article 8, alinéa 2, la Chambre de discipline instruit l'affaire soit sur la demande du Procureur général, soit d'office car les infractions sur la discipline peuvent être poursuivies lors même qu'il n'existerait pas de partie plaignante.

Lorsque le Procureur général saisit la Chambre de discipline, il le notifie au Président de la Commission. Si dans le délai de deux mois à partir de cette notification la Chambre de discipline n'a pas rendu sa décision, la Commission se saisit de l'affaire et statue.

Le commissaire agréé inculpé est cité à comparaître par simple lettre recommandée, avec avis de réception, devant la Chambre, dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours, à dater de l'expédition de la citation.

Aucune décision portant application des sanctions ne peut être prise, soit par la Chambre de discipline, soit par la Commission, sans que l'intéressé ait été entendu ou dûment appelé.

Les textes n'ayant rien prévu, on peut sans doute discuter la question de savoir si le commissaire agréé a, en pareil cas, le droit de se faire assister d'un défenseur. En ce qui nous concerne, il nous paraît que le droit pour le commissaire agréé de se faire assister est une conséquence nécessaire de son droit de défense.

2. — Décision de la Chambre ou de la Commission ; notification des décisions.

Nous avons précisé plus haut les peines pouvant être prononcées suivant la gravité des cas par les Chambres de

discipline et les Commissions. L'énumération de ces peines à l'article 8 est, sans aucun doute, limitative, de telle sorte qu'aucune autre peine ne peut être prononcée.

Le décret ne dit pas si, pour devenir exécutoires, les décisions doivent être notifiées à l'intéressé. Pourtant, si l'on admet le recours devant la Commission Supérieure contre les décisions disciplinaires des commissions, il semble bien que l'intéressé doive être averti officiellement de la sanction qui le frappe.

En tous cas, la décision prononçant la peine de l'avertissement ou de la réprimande doit être notifiée au Président des commissions qui ont inscrits l'intéressé sur leur liste.

Quant à celle qui prononce la radiation temporaire ou l'exclusion définitive, elle doit être notifiée au Président de toutes les commissions.

Le commissaire ainsi frappé ne peut plus rester inscrit sur aucune liste (art. 10).

Bien que le décret ne le précise pas d'une manière formelle, il semble que les diverses notifications aux commissions fonctionnant auprès d'autres Cours doivent être faites dans la forme même de la citation, c'est-à-dire par simple lettre recommandée, par le greffier en chef de la Cour d'Appel, puisque l'article 11 du même décret prévoit le remboursement du dit greffier pour ce qui concerne les instances d'ordre disciplinaire portées devant la Commission, suivant les règles en vigueur sur les frais de Justice en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

3. — Voies de Recours.

Les articles 8, 9, 10, du décret du 29 juin 1936, réglementant la procédure devant les commissions, ne prévoient aucun recours contre leurs décisions, lorsque celles-ci sont rendues en matière disciplinaire. Nous avons dit cependant, en étudiant le champ d'application de la Commission Supérieure, que le recours devant cette dernière contre les décisions disciplinaires des Commissions de premier degré, était sans doute possible, mais que des difficultés d'ordre pratique rendaient difficile le fonctionnement de ce recours.

En ce qui concerne l'opposition, peut-on l'admettre

comme voie de recours aux décisions, soit de la Chambre de discipline, soit de la Commission ?

La question est fort délicate. En effet, le décret précité ne prévoit ni la faculté de faire opposition, ni délai d'opposition.

Notre droit répugne d'une part, c'est certain, à accepter qu'une décision soit définitive sans que l'intéressé ait pu se défendre. Il est de l'essence même du droit de défense qu'un individu ne peut être condamné par défaut par une juridiction disciplinaire sans qu'il lui soit reconnu le droit de faire opposition (1).

Il est non moins certain, d'autre part, qu'on ne saurait, sans ajouter au texte, étendre à la procédure devant une juridiction spéciale, exorbitante du droit commun, les dispositions du Code de procédure civile applicable aux juridictions de l'ordre judiciaire.

D'ailleurs, l'omission du décret est peut-être volontaire, l'opposition ne trouvant pas, en pareille matière, sa justification juridique. En effet, le domicile du commissaire inscrit est nécessairement connu, de telle sorte que l'intéressé ne court aucun risque de ne pas être touché par les convocations réglementaires. C'est sans doute ce qui explique pourquoi le législateur de 1936 s'est contenté d'exiger à l'article 8 que celui-ci ait été entendu ou au moins dûment appelé par lettre recommandée avec avis de réception.

Il y a lieu, pour les motifs mêmes que nous venons d'exposer, d'étendre la même solution à la procédure devant la Chambre de discipline (2).

Ajoutons que la Commission de Montpellier, statuant en matière disciplinaire, a dans sa décision du 2 novembre 1938, conclu à l'irrecevabilité de l'opposition formulée par un commissaire agréé, insistant dans ses attendus sur l'impossibilité d'accomplir la notification de certaines décisions aux présidents de commission et, d'une façon générale, sur les conséquences graves qui résulteraient pour l'économie du système disciplinaire de la solution contraire.

Les omissions du législateur concernant la procédure

(1) Cass. Civ. 3 avril 1900. Gaz. Pal. 1900-1-641.

(2) En ce sens : Commentaire décision Montpellier. Bulletin des Commissaires agréés de la Cour de Paris, n^{os} 4, 5, p. 200.

devant les Chambres et Commissions, et en particulier, celles qui ont trait aux causes de récusation et de renvoi ne pouvant être réglées par référence au Code de Procédure Civile, on s'inspirera vraisemblablement dans ces cas de la réglementation appliquées par les barreaux d'avocats (1). Ainsi s'élaborera une véritable règle coutumière protectrice des droits essentiels de l'individu, dont le silence du texte ne justifie point l'abdication.

**

SECTION IV

D'UNE OBLIGATION

PARTICULIEREMENT IMPORTANTE DES MEMBRES DE L'ASSOCIATION: LE PAIEMENT DES COTISATIONS

1. — *Les textes et la Jurisprudence.*

Le fonctionnement normal de l'Association ne va pas sans entraîner de lourdes charges pour cette dernière. Il en résulte que chacun de ses membres sans exception sera tenu de participer au paiement de celles-ci au moyen d'une cotisation dont le montant sera déterminé par les statuts ou l'Assemblée générale, conformément au droit commun résultant de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Les textes généraux de 1901, relatifs aux associations, font état de cette obligation et décident qu'un membre d'une association à durée déterminée ne peut se retirer de celle-ci que pour autant qu'il a procédé au paiement des cotisations échues et de l'année courante.

De son côté, la Jurisprudence reconnaît, de façon très large, le droit des associations au paiement des cotisations et elle approuve, d'une manière générale, les dispositions prises par les statuts sur ce point. Si l'un des membres d'une

(1) Lagarde op. cit. n. 74, n° 105.

association se refuse à payer ses droits d'entrée et de cotisation, la Jurisprudence reconnaît, en pareil cas, à l'association, le droit d'exercer contre lui des poursuites disciplinaires (1).

Nous citerons, notamment, un arrêt récent et très remarqué (2), de la Cour de Cassation, relatif à cette association que constitue l'Ordre des avocats, où la Cour Suprême a conclu à la possibilité pour un Ordre d'infliger à un avocat inscrit une sanction disciplinaire pour défaut de paiement, sans raisons suffisantes, du montant des cotisations dont il était redevable à l'égard de celui-ci.

La Cour de Cassation a motivé sa décision dans l'at-tendu ci-dessous très généralement approuvé :

« Attendu qu'en l'état des faits constatés, le manque-
« ment de X... à ses engagements a pu être considéré comme
« contraire à la délicatesse qu'un avocat doit observer dans
« ses rapports avec l'Ordre dont il fait partie et justifier la
« mise en mouvement de l'action disciplinaire ».

Enfin, venant à l'appui de la jurisprudence, la Doctrine considère unanimement que le paiement des cotisations constitue un obligation importante des membres d'une association (3).

*
**

Il n'est pas douteux que cette doctrine et cette Jurisprudence relatives aux associations en général, s'appliquent également aux associations de commissaires inscrits fondées, elles aussi, dans le cadre de la loi de 1901 et pour lesquelles, plus que pour toute autre association, s'impose, en vue de la réalisation même de leur but d'intérêt social, le paiement des cotisations. Les divers commentateurs considèrent unanimement ce point comme acquis.

D'ailleurs, depuis 1936, la Jurisprudence particulière des commissions a, dans les termes les plus nets, affirmé l'obligation pour les commissaires inscrits de procéder au règlement, entre les mains de l'association à laquelle ils ap-

(1) En ce sens : Legal et Brethe de Gressaye. Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées. 1938, pp. 307 et 437.

(2) Ch. Civile 5 mai 1936. Gaz. Palais 1936-1-924.

(3) App. notes/s. Civ. 5 mai 1936. D. P. 1937-1-60, Legal et Brethe de Gressaye, op. cit. p. 98.

partiennent de plein droit, des divers droits d'entrée et cotisation.

C'est ainsi qu'en date du 9 janvier 1939 (1) la Commission spéciale des commissaires de sociétés auprès de la Cour d'Appel de Riom a prononcé l'exclusion temporaire d'un commissaire agréé qui, en tant qu'affilié à l'association constituée entre les commissaires de cette Cour s'était refusé à acquitter le montant des cotisations dont il était redevable à l'égard de cette association.

La Commission de Riom motivait ainsi sa décision :
« Attendu qu'en refusant de payer sa cotisation à l'association dont il fait obligatoirement partie, W... fait échec
« aux dispositions du décret et doit cesser d'être inscrit sur
« les listes dont il tire avantage, tout en s'insurgeant, à titre
« personnel, contre des charges imposées à tous pour le
« fonctionnement régulier de la Compagnie du Ressort de
« la Cour de Riom ; que son attitude constitue une faute
« professionnelle jugée grave par la Chambre de discipline
« qui, d'office, par application de l'article 23 de son règlement intérieur, a soumis l'affaire à la Commission de la
« Cour du ressort... »

De son côté, la Commission des Commissaires aux comptes près la Cour d'Appel de Montpellier, appelée à connaître de difficultés identiques à celles qui précèdent — refus de paiement de la cotisation par un commissaire inscrit — a procédé, par décision du 22 février 1938, à l'exclusion définitive du commissaire défaillant, ponctuant cette mesure radicale de motifs vigoureux ainsi conçus : « Attendu... qu'aux termes de l'article 11 du même décret, le
« greffier en chef de la Cour d'Appel, secrétaire de la Commission, est remboursé par l'association ou par les commissaires inscrits dans le cas où il n'est pas constitué
« d'association, des frais et avances qu'il a exposés ;

« Attendu que c'est vainement que X... soutient qu'il
« ne fait pas partie de la Compagnie des Commissaires aux
« comptes agréés par la Cour d'Appel de Montpellier ; qu'en
« effet, il a fait une demande régulière aux fins d'inscription ; qu'il a été reconnu apte à remplir ces fonctions
« par la Commission de la Cour d'Appel de Montpellier et

(1) Gaz. Pal. 1939-1-533.

« qu'il a été inscrit sur la liste de la dite Cour ; qu'il a bénéficié de cette inscription, son nom ayant été publié au *Bulletin d'annonces légales obligatoires* et dans les journaux d'annonces légales du ressort ; qu'il a été affiché dans les greffes et Chambres de commerce ; qu'en conséquence, aux termes de l'article 7 du décret précité, il fait obligatoirement partie de la Compagnie et qu'aux termes de l'article 11 du même décret, il doit, en qualité de membre de la dite Compagnie, participer aux frais et avances exposés par le greffier en chef de la Cour ;

« Attendu que si tous les commissaires déjà inscrits sur les listes des ressorts autres que celui de leur domicile refusaient de payer leur cotisation, *leur abstention aurait pour effet d'entraver l'application de la loi* ; que l'association prévue par l'article 7 du décret ne pourrait fonctionner et que les greffiers en chef seraient dans l'impossibilité de se faire rembourser leurs frais et avances... »

Il résulte ainsi, d'une façon non équivoque, de la Jurisprudence précédente, que le paiement par les commissaires agréés des droits d'entrée et cotisations à l'association dont ils sont obligatoirement membres, constitue pour ces derniers une véritable obligation professionnelle qui trouve sa pleine justification dans le fait que pour remplir efficacement sa mission d'intérêt général, l'Association trouve ses seuls moyens matériels dans le paiement par ses membres d'une cotisation.

*
**

2. — Sanctions disciplinaires encourues par les commissaires inscrits en cas de non-paiement des cotisations.

Le refus du paiement de la cotisation peut faire l'objet d'une instance civile, à moins que l'Association ne préfère user de sanctions disciplinaires.

Rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'Association choisisse la procédure civile. Le Tribunal de Paix de Neuilly-sur-Seine a récemment rappelé ce principe dans une décision que nous avons déjà partiellement commentée.

Le choix de l'instance civile n'empporte aucunement renonciation aux sanctions disciplinaires. Cette solution est

parfaitement logique puisqu'en fait, les deux procédures évoluent chacune sur des terrains différents, l'une tendant à la possession d'un titre exécutoire et l'autre à l'application d'une sanction disciplinaire. D'ailleurs, dans la pratique, les groupements exercent fréquemment les deux actions de façon concomitante. On remarquera cependant, ainsi qu'en témoigne une jurisprudence abondante, une préférence marquée des groupements et associations pour la procédure disciplinaire (1).

Il faut ajouter à cela que les associations et groupements professionnels éprouvent une certaine répugnance à porter devant les tribunaux ordinaires le différend qui les oppose sur ce point à l'un de leurs membres. Parfois même, ils se font une règle absolue de ne pas utiliser cette procédure.

Depuis fort longtemps, cette position était celle des Ordres d'avocats qui utilisaient *l'omission au tableau*. On sait que le tableau des avocats est refait chaque année par une commission nommée par le bâtonnier ; elle inscrit les avocats admis dans l'année et propose l'élimination de ceux qui doivent cesser d'en faire partie par suite de décès ou de démission, d'incompatibilité, de radiation disciplinaire, de cessation du domicile et particulièrement du refus de payer la cotisation annuelle (2). Cette élimination, que par euphémisme on nomme « omission », est de tradition très ancienne. Elle a toujours été considérée comme une mesure administrative intérieure et jamais la légitimité n'en a été contestée. (Appleton. Règles de la Profession d'Avocat, p. 278. Cresson : Usages et règles de la Profession d'Avocat, T. II, p. 156.)

Quant aux effets qu'elle produit, l'omission présente une certaine analogie avec la radiation dont elle n'a cependant pas le caractère déshonorant : l'avocat omis cesse d'être avocat pendant le temps de son omission ; il ne peut ni plaider, ni consulter puisque son nom ne figure plus au tableau. Considérée sous cet angle, l'omission revêt, sans aucun doute, le caractère d'une peine dont la Cour de Cassation

(1) Legal et Brethe de la Gressaye, op. cit. pp. 307 et 437.

(2) V. Dalloz, Rep. pque. Avocat, n° 60.

(1) a formellement reconnu la légitimité en l'assimilant, sous réserve qu'elle ne dépasse pas une année, à une interdiction temporaire.

*
**

La Jurisprudence applicable aux différents types d'associations et groupements professionnels dont nous venons de faire état a été étendue par les Commissions aux Commissaires agréés en cas de non-paiement par ces derniers du montant de leur cotisation. Cependant, les Commissions — si tant est qu'on puisse se former une opinion d'après deux décisions isolées — ne paraissent pas d'accord sur l'importance de la peine pouvant être infligée en pareil cas au Commissaire agréé. L'une d'elles, celle de Montpellier, a exclu définitivement de la liste le commissaire défaillant, tandis que l'autre, celle de Riom, n'a prononcé pour les mêmes faits qu'une exclusion temporaire de trois années.

Bien que juridiquement inattaquable, la peine prononcée étant de la compétence de la Commission, seule juge au surplus de la gravité des faits, la décision prononçant l'exclusion définitive des listes a commis, à notre sens, une exagération manifeste, le défaut de paiement des cotisations ne revêtant aucun des caractères déshonorants attachés par définition à la radiation. L'appréciation des barreaux qui, pour le même manquement aux devoirs professionnels, prononcent l'omission au tableau pour une année, nous paraît beaucoup plus mesurée et de nature à obtenir avec des moyens moins radicaux un résultat identique. Puissent les commissions s'inspirer de tels précédents...

(1) Ch. Civile, 5 mai 1936, Gaz. Pal. 1936-1-924.

CHAPITRE V

Le problème de la rémunération des commissaires agréés et sa solution corporative

SECTION I

CONSIDERATIONS GÉNÉRALES SILENCE DES TEXTES : L'USAGE

1. — Les projets.

La question de la rémunération est assurément une de celles qui intéressent particulièrement les commissaires agréés, non point qu'il faille reprocher à ces derniers d'être uniquement préoccupés par la recherche d'un profit personnel, mais il est tout de même évident que si les qualités morales des commissaires agréés rendent ces spécialistes insensibles aux récompenses occultes, ce ne sont pas des philanthropes mais des techniciens méritant de recevoir la juste rémunération de leurs délicats et minutieux travaux.

Cependant, sur la rémunération des commissaires en général, comme sur celle des commissaires agréés en particulier, la loi française est presque muette à la différence de la plupart des législations étrangères qui se sont appliquées à la résolution de cette question.

La proposition Lesaché était peu explicite ; elle se bornait à déclarer dans son article IV qu'indépendamment du

remboursement des débours nécessités par l'accomplissement de leur mission, les commissaires « peuvent recevoir » une rémunération fixée par l'Assemblée générale. Le texte adopté par le Sénat prévoyait que les bases de rémunération des commissaires seraient fixées par décret interministériel (Education Nationale, Commerce, Finances) rendu en la forme des règlements d'administration publique (article 81, 4°).

Plus précis, le projet Pernot de 1935 prévoyait que la rémunération du commissaire serait fixée chaque année pour l'exercice écoulé par l'assemblée, mais afin d'éviter que les commissaires ne fussent rémunérés de façon dérisoire, ce qui n'eût point manqué d'avoir une incidence fâcheuse sur le contrôle, le texte disposait que « chacun des commissaires peut, s'il n'accepte pas le chiffre fixé par l'assemblée, faire taxer ses honoraires par une ordonnance du « Président du Tribunal de Commerce statuant en référé ».

Quant au décret du 8 août 1935, il a complètement négligé la matière où heureusement l'usage a suppléé en grande partie au texte.

2. — Qui doit allouer la rémunération ?

Le mode de désignation normal des commissaires agréés n'étant pas différent de celui des commissaires de sociétés « privées », il n'y a aucune raison valable de décider que la rémunération des agréés doit être fixée par un autre que l'assemblée.

Il appartiendra, même lorsque le commissaire aura été nommé par le Président du Tribunal de Commerce, à l'Assemblée générale et non aux administrateurs, car ce n'est pas au contrôle à payer celui qui le surveille et à fixer le montant de la rémunération devant être allouée au commissaire agréé (1), solution conforme à celle qui résultait de la proposition de M. Lesaché et du projet Pernot. D'ailleurs, le décret-loi du 8 août 1935 ne l'a-t-il pas implicitement admise, puisque pris à la lettre, il interdit seulement aux commissaires de recevoir « à raison de fonctions autre

(1) En ce sens : Bosvieux, *op. cit.* p. 166, Masson, n° 112, p. 70, Lisbonne, *op. cit.*, n° 93, p. 78.

« que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ».

Notons qu'en Angleterre, par contre, la rémunération des « auditors » peut être fixée aussi bien par le Conseil que par l'Assemblée générale.

3. — **Forme et montant de la rémunération.**

En ce qui concerne la forme de la rémunération, nous dirons qu'un usage constant veut qu'elle soit forfaitaire et passée aux frais généraux en comptabilité. Au contraire, en *Allemagne*, les membres de « l'Aufsichtsrat » sont fréquemment récompensés de leur travail au moyen de tantièmes. Une telle solution est logique si l'on veut bien se rappeler qu'à côté de leurs fonctions de surveillance, ils ont, au sein de ce Conseil, un rôle d'administrateur. Pareille stipulation serait peut-être licite en ce qui concerne les commissaires ordinaires, bien que tout en nous gardant des exagérations de M. Gustave Georges pour lequel « les commissaires à la différence des administrateurs, ne font à la société aucun apport d'activité, de connaissances techniques, d'industrie, et ne lui prêtent aucun concours », il faille convenir que les commissaires restent étrangers sinon au fonctionnement de la société du moins à la marche de ses affaires et qu'il est ainsi normal de leur attribuer non point une participation aux bénéfices mais une somme forfaitaire.

La rémunération des commissaires était dérisoire avant le décret du 8 août 1935.

Alors que chez leurs collègues anglais les honoraires de Fr. 50.000 n'étaient pas rares, les commissaires français se contentaient, en général, d'une allocation annuelle de l'ordre de 1.000 à 2.000 francs et qui dépassait rarement 5.000 francs. Il faut reconnaître que la plupart du temps les contrôleurs, remplissaient assez mal leur mission et qu'ils étaient encore trop payés pour n'avoir rien contrôlé. N'ayant en de nombreux cas aucune compétence, à la solde du Conseil d'administration, les commissaires se bornaient à vérifier les additions et à lire à l'Assemblée générale un rapport rédigé par le Conseil lui-même. Et lorsqu'un commissaire sérieux s'insurgeant contre de tels procédés commençait, dès son entrée en fonctions, à remplir son rôle de contrô-

leur, il se heurtait sans délai à l'inertie des services sociaux, puis à l'hostilité des administrateurs dont les manœuvres aboutissaient généralement à son remplacement. Dans ces conditions, comme on ne pouvait lui demander d'être un saint, le commissaire moyen se souciait assez peu de rompre le fer avec le Conseil. Il n'y était d'ailleurs nullement encouragé ni par l'attribution d'une rémunération décente ni comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, par une législation véritablement protectrice de l'actionnaire.

Ainsi l'usage dont on connaît toute la force en pareille matière s'était-il lentement constitué d'attribuer au commissaire une allocation insignifiante, sans rapport avec l'importance théorique de la mission de ce dernier, destinée d'ailleurs à payer une signature de complaisance qu'à rémunérer un contrôle long, délicat, permanent.

Il n'avait d'ailleurs pas échappé à la doctrine que seule une rémunération véritable permettrait d'appeler aux fonctions censoriales des hommes capables et indépendants.

Dans son ouvrage, M. Lisbonne (1), rappelle qu'en 1911 Nouel proposait déjà d'améliorer le régime des commissaires afin d'obtenir une surveillance sérieuse, en ces termes : « Il faut les mieux choisir, leur assurer une rémunération convenable et les rendre indépendants de la société ». Et l'erreur des sociétés consistant à croire que l'attribution d'une allocation insignifiante aux commissaires procédait d'une gestion saine et économe du patrimoine social a été stigmatisée par différents auteurs comme M. Espinadel qui pouvait écrire en 1937 (2) : « Je suis persuadé qu'en ce moment une vérification sérieuse, non seulement ne coûte rien, mais est encore d'un excellent rapport ».

4. — Taxation des honoraires du commissaire agréé par le président du Tribunal de Commerce.

Désireux à la fois de remédier à la situation que nous venons d'exposer et d'assurer l'indépendance des commissaires, l'article 32 du projet Pernot de 1935 avait voulu introduire dans notre législation une disposition d'un très

(1) Lisbonne, p. cit. n° 94.

(2) Espinadel. Pour bien administrer, Nos 148 et 149,

grand intérêt applicable à toutes les sociétés anonymes, à savoir, qu'au cas où l'un des commissaires n'accepterait pas le chiffre d'honoraires fixé par l'assemblée, il serait autorisé à faire taxer ces derniers par le président du Tribunal de Commerce statuant en référé.

Cette proposition qui formait un pendant utile au droit que s'arrogent les Tribunaux de réviser les honoraires des mandataires dans le sens de la réduction, en s'inspirant principalement de motifs d'équité et sans même s'arrêter à l'existence d'une stipulation contractuelle contraire, n'a pas été reprise par le décret du 8 août 1935. Elle créait évidemment un système moins rigide que l'établissement d'un barème ou d'une tarification. Aussi certains auteurs, comme MM. Lisbonne, Masson et de nombreuses associations, ont-ils exprimé le regret qu'une telle disposition n'eût pas été introduite dans le texte précité.

Sans doute, ces appels furent-ils entendus, puisque le décret du 31 août 1937, reprenant la disposition susvisée du projet Pernot est venue autoriser, en cas de désaccord entre la société et le commissaire de la liste, la taxation des honoraires de ce dernier, dans les termes ci-dessous :
« En cas de difficulté, le président du Tribunal de Commerce du siège social pourra fixer le montant de la rémunération des commissaires choisis sur la liste de la Cour d'Appel par application de l'alinéa 6 ci-dessus ».

Le président du Tribunal de Commerce n'a donc compétence que dans les cas où l'assemblée des actionnaires n'ayant désigné aucun commissaire de la liste, il a procédé lui-même à cette désignation à la requête d'un actionnaire. Il y a tout lieu de regretter que la compétence du président n'ait pas été étendue à toutes les difficultés existant sur la question de la rémunération entre la société et le commissaire agréé, quelque soit le mode de désignation de ce dernier.

C'est qu'en effet, le choix du président du Tribunal de Commerce statuant en référé nous paraît logique et tout à fait conforme à la pensée des auteurs du décret-loi, consistant à assurer à l'épargne un maximum de protection sans nouvel empiètement de l'étatisme. Plus que toute autre considération, et on l'a bien vu lors de la discussion au Sénat de la proposition Lesaché, la défense du libéralisme avait déjà inspiré le législateur de 1867 lorsqu'il conférait au

même président du Tribunal de Commerce désigné par ses pairs et ne dépendant d'aucune autorité gouvernementale le pouvoir de procéder au remplacement du commissaire défaillant.

Cette raison doctrinale a évidemment ses partisans et ses détracteurs. Personnellement, nous ne nous arrêterons pas à la discuter car nous estimons que pour des raisons d'ordre pratique, le choix des auteurs de 1937 est judicieux. Mieux que quiconque, en effet, à raison de sa connaissance parfaite du monde et du mécanisme des affaires commerciales, le premier magistrat consulaire saura apprécier les difficultés constantes d'un contrôle sérieux. En attendant que soit édictée une tarification légale des honoraires, il aura souvent à jouer un rôle d'arbitre entre commissaires agréés et sociétés qui permettra d'éviter des heurts préjudiciables aux intérêts des uns et des autres et de rétablir entre contrôleurs et contrôlés cette collaboration qui donne en Angleterre comme en Allemagne d'aussi satisfaisants résultats.

Ajoutons que l'autorité du président du Tribunal de Commerce se trouvera renforcée par la disposition du décret du 31 août 1937, aux termes de laquelle son ordonnance ne sera susceptible d'aucun recours, disposition qui constitue, lorsque la demande met en jeu un intérêt dépassant 7.500 francs, une sorte d'anomalie juridique, l'ordonnance de référé étant en principe toujours susceptible d'appel — lorsqu'elle est en premier ressort — (loi du 11 avril 1838).



SECTION II

LA QUESTION DE LA TARIFICATION DES HONORAIRES

1. — Droit comparé.

Dans un but d'unification, et pour éviter entre contrôleurs et sociétés contrôlées des marchandages peu compa-

tibles avec la dignité et la liberté d'action des premiers, certains pays étrangers comme l'Italie et l'Allemagne ont eu recours à la tarification légale des honoraires de commissariat, au moins en ce qui concerne les contrôles obligatoires. Il s'agit d'un minimum au-dessous duquel il n'est pas permis de descendre.

Le temps passé par le contrôleur détermine, en principe, le montant des honoraires auxquels s'ajoute une indemnité proportionnelle au montant de l'actif moins les pertes du bilan, la dite indemnité pouvant être librement débattue par les parties au-delà de 60.000.000 RM.

2. — La Pratique des Associations.

En France, le décret du 8 août 1935, ainsi que les décrets et arrêtés subséquents, ont complètement négligé cette question de la tarification combattue par d'éminents auteurs comme M. Solus pour des raisons diverses dont la principale résidait dans le fait qu'elle constituait une atteinte au régime du libre contrat.

Cependant, l'intérêt d'une tarification était si évident que les compagnies de commissaires agréés tentaient d'y recourir sans intervention du législateur.

**

En 1938, se réunissaient à Paris deux conférences des présidents et des représentants des bureaux de toutes les compagnies françaises de commissaires agréés qui, entre autres questions, se préoccupaient particulièrement de la tarification des honoraires. Après avoir examiné divers systèmes de tarification susceptibles d'être envisagés et sans méconnaître la part d'arbitraire que comportait inévitablement chacun d'eux, les conférences se ralliaient finalement au barème ci-dessous comportant application d'une rémunération fixe pouvant être considérée comme rémunération de vacation et d'une rémunération proportionnelle établie suivant un taux dégressif, calculée sur le total des postes « capital », « réserves », « emprunts » des sociétés contrôlées.

Le tarif établi qui concernait évidemment les seuls commissaires agréés titulaires et non les suppléants présentait les chiffres suivants :

Capital - Réserves Emprunts Jusqu'à	Tarif %	Rémunération Proportion- nelle	Tarif fixe	Total	Nombre de Titu- laires	Rémuné- ration Indi- viduelle
100 000	0.10	100	3 000	3.100	1	3.100
200.000	0.10	200	3.000	3.200	1	3.200
300.000	0.10	300	3 000	3.300	1	3.300
400.000	0.10	400	3.000	3.400	1	3.400
500.000	0.10	500	3.000	3.500	1	3.500
600.000	0.10	600	3.000	3.600	1	3.600
700.000	0.10	700	3.000	3.700	1	3.700
800.000	0.10	800	3.000	3.800	1	3.800
900.000	0.10	900	2.000	3.900	1	3.900
1.000.000	0.10	1.000	3.000	4.000	1	4.000
2 000.000	0.10	2.000	3.000	5 000	1	5.000
3.000 000	0.10	3.000	3.000	6.000	1	6 000
4.000.000	0.10	4 000	3.000	7.000	1	7.000
5 000 000	0.10	5.000	3.000	8.000	1	8.000
10 000 000	0.08	8.000	6.000	14 000	2	7.000
15.000.000	0.06	9.000	6.000	15.000	2	7.500
25.000.000	0.04	10.000	6.000	16.000	2	8.000
50.000.000	0.03	15 000	6.000	21.000	2	10.500
100 000.000	0.02	20.000	6.000	26.000	2	13.000
200.000.000	0.015	30.000	9.000	39.000	3	13.000
300.000.000	0.015	45.000	12.000	57.000	4	14.250
400.000.000	0.015	60.000	12.000	72.000	4	18.000
500.000.000	0.015	75.000	12.000	87.000	4	21.750
1.000 000.000	0.01	100.000	15.000	115.000	5	23.000

A première vue, le tarif que nous venons de reproduire paraît manquer de souplesse. On ne peut en outre manquer d'être frappé par le relèvement du montant des honoraires des commissaires par rapport à la période antérieure à 1935, relèvement tellement sensible que les milieux d'affaires l'ont immédiatement jugé excessif.

Sur le premier point, il est permis de répondre, d'une part, que la rigidité n'est pas la caractéristique particulière

de ce tarif car semblable critique pourrait être adressée à tous les tarifs légalement sanctionnés et qu'au surplus, aucun caractère obligatoire n'étant attaché au tarif proposé, il sera toujours possible de l'assouplir en l'adaptant aux conditions particulières de certaines entreprises.

Quant aux critiques touchant à l'élévation sensible du taux des honoraires, elles paraissent résulter d'une méconnaissance totale de la réforme de 1935. C'est qu'il ne faut pas oublier, en effet, que celle-ci a considérablement étendu la mission du commissaire. Une simple étude arithmétique ne suffit plus et le commissaire ne satisfait pas davantage à sa fonction lorsqu'il se borne à constater la conformité des comptes soumis à l'assemblée annuelle avec la comptabilité générale. Désormais, le mandat du commissaire implique des vérifications permanentes et au fond, qui sont évidemment très absorbantes et mettent en jeu à tout moment sa responsabilité.

Sans doute ne peut-on exiger du commissaire que son contrôle soit aussi minutieux que celui qu'exercent, par exemple, les « Chartered Accountants » britanniques lorsqu'ils pratiquent le « Full Audit », c'est-à-dire l'analyse, jour par jour, de chaque opération de la société intéressée, mais il n'est pas douteux qu'en chargeant le commissaire d'une mission permanente, le législateur français ait voulu exiger une pratique qui se rapproche de ce genre de contrôle et en tous cas, rompre définitivement avec les errements antérieurs à 1935 que nous avons déjà eu l'occasion de stigmatiser.

Aussi, dans ces conditions, y a-t-il lieu d'adapter la rémunération du commissaire agréé aux disciplines et responsabilités nouvelles qui pèsent sur lui. C'est ce qu'est parvenu à réaliser le tarif susvisé.

Il éclate d'ailleurs à l'évidence que la question du tarif dépasse très sensiblement le problème de la rémunération des commissaires et que de sa solution dépend en partie le succès de la réforme d'ensemble tentée par le législateur.

3 — Sur le caractère obligatoire du tarif adopté par les associations.

Pareille adaptation ne pourra cependant se trouver réalisée que par une nouvelle intervention de la puissance

publique. C'est qu'il ne faut pas perdre de vue que les attributions que les associations tiennent des décrets de 1935 et 1936 ne sont pas illimitées.

Comme l'a rappelé, dans une consultation magistrale donnée à la Compagnie des commissaires agréés auprès de la Cour d'Appel de Paris, M^e Jean Labbé, avocat à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat, « l'organisation de la profession ne donne pas à l'association la faculté d'édicter des dispositions qui seraient en contradiction avec des principes généraux dont seul un texte législatif pourrait suspendre l'application en la matière ».

La solution est certaine en ce qui concerne la tarification des honoraires.

Aucune Chambre, aucun Conseil, chargé de la direction d'une corporation, n'a le pouvoir d'édicter un tarif au moyen de dispositions impératives insérées dans les statuts ou le règlement intérieur de la corporation. Et, s'il passe outre, tout au plus peut-il s'agir d'une réglementation d'ordre strictement intérieur, sans caractère obligatoire, dont l'inobservation ne peut être l'objet d'une sanction disciplinaire et qui est, en droit, caractéristique d'un excès de pouvoir. Il en résulte que même si l'association dont il fait partie pose en principe dans ses statuts la proportionnalité des honoraires au travail effectué et l'adoption du tarif susvisé, aucune sanction disciplinaire ne peut, en l'absence de texte légal, contraindre le commissaire agréé à se plier sur ce point aux dispositions statutaires.

Personne ne peut davantage contraindre la société contrôlée à accepter la rémunération fixée par le tarif si ce n'est le Président du Tribunal de Commerce au cas où il en reconnaîtrait le bien fondé et dans la seule éventualité où il est compétent. Et là apparaît encore l'intérêt d'une organisation corporative car si le tarif élaboré par la corporation ne s'impose pas au premier magistrat consulaire par la force de la loi écrite, ce dernier ne manquera cependant pas d'y puiser une base d'appréciation.

SECTION III

LA CREANCE D'HONORAIRES DU COMMISSAIRE AGREE CONTRE LA SOCIETE CONTROLEE

1. — Les solutions de la Doctrine et de la Jurisprudence.

La question se pose évidemment dans les mêmes termes, qu'il s'agisse du Commissaire de la liste ou de celui qui n'y figure point.

Notons immédiatement qu'elle n'a pas fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Tout au plus peut-on citer à son propos une décision déjà ancienne du Tribunal de Commerce de la Seine (Trib. Comm., Seine, 21 septembre 1883. *Journ. des Sociétés*, 1891, p. 479) et une plus récente du même Tribunal, en date du 16 mai 1935 (*Bulletin Com. de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris*, 1^{re} année, n° 7, p. 434) mais qui vise, comme la première, des faits antérieurs à la promulgation du décret du 8 août 1935.

Se fondant sur la doctrine et l'usage des assemblées générales, ces décisions ont considéré le rapport annuel du commissaire comme la cause de la rémunération de ce dernier et ont estimé par voie de conséquence que la créance d'honoraires n'était acquise au commissaire qu'à partir du dépôt de son rapport à la Société. La plus récente des décisions précitées s'exprimait notamment comme suit :

« Attendu qu'il est généralement admis par la doctrine que la rémunération fixée par l'assemblée générale lors de la nomination du ou des commissaires aux comptes n'est exigible par ceux-ci qu'après le dépôt de leur rapport.

« Qu'en effet, les résolutions stipulent généralement que la rémunération allouée le sera à celui ou à ceux des commissaires qui rédigeront le rapport ».

La jurisprudence que nous venons de citer pouvait, à la rigueur, se concevoir à une époque où la mission du commissaire consistait essentiellement dans la rédaction d'un

rapport et où le contrôle de la gestion n'était point permanent. C'est ainsi que l'ancien article 32 de la loi du 24 juillet 1867 donnait pour mission aux commissaires « de faire un rapport à l'assemblée générale » et que l'ancien article 33 de la même loi ne prescrivait la communication des livres sociaux aux commissaires que dans une période limitée, précédant l'assemblée générale.

Comment s'étonner, dans ces conditions, que la presque totalité de la doctrine ait également, à cette époque, considéré ce rapport comme la cause de la rémunération du commissaire ?

Les auteurs sont à peu près unanimes à considérer que le dépôt du rapport à l'assemblée générale dans les délais légaux par le commissaire autorise seul ce dernier à réclamer son salaire (1).

Il paraissait cependant difficile de trouver à cette opinion une justification juridique puisque les auteurs nous enseignaient qu'en principe, le salaire du mandataire était indépendant de l'achèvement de l'opération et représentait les « peines et soins » du dit mandataire.

La solution adoptée par la jurisprudence ne satisfaisait pas davantage l'équité puisqu'elle tendait à refuser toute rémunération à un commissaire empêché d'établir le texte du rapport, alors que tout le travail préalable d'investigation avait été réalisé par lui.

Il était cependant d'autant plus difficile de s'écarter de l'opinion des auteurs que celle-ci coïncidait avec la pratique des sociétés chez qui les formules de résolutions relatives à la nomination des commissaires aboutissaient le plus fréquemment à subordonner le paiement de la rémunération au dépôt du rapport. Il est à remarquer d'ailleurs que dans les cas, assez rares, où la résolution votée n'avait pas prévu le moment à partir duquel le ou les commissaires auraient droit à leur rémunération, ou s'en référait sans grandes difficultés, à cet usage devenu par sa généralisation, une véritable coutume.

Il reste à savoir si le décret-loi de 1935 ne doit pas amener les auteurs et la jurisprudence à réviser leur opinion traditionnelle sur la question et si les nécessités pra-

(1) Coppef-Royer, *Traité des Sociétés*, Tome IV, p. 281.

tiques ne provoqueront pas un revirement dans l'attitude des sociétés ?

Le décret du 8 août a défini la mission des commissaires d'une manière toute différente de celle qui résultait de la combinaison des anciens articles 32 et 33 de la loi de 1867. Elle comporte notamment des contrôles et vérifications qui ont lieu à toute époque de l'année, le droit d'investigation des commissaires ayant désormais un caractère permanent.

Au surplus, le commissaire peut être amené, par ailleurs, à intervenir dans la vie sociale, non seulement par le dépôt d'un rapport destiné à l'assemblée annuelle, mais, par exemple, au cas d'augmentation de capital ou en assistant aux assemblées générales.

Les auteurs s'accordent très généralement à penser que la permanence du contrôle constitue, pour le commissaire, non pas une faculté, mais une obligation (1) d'où il résulte que *l'objet même du mandat censorial ne doit plus être recherché dans le seul dépôt du rapport, mais dans le contrôle permanent de l'état de la Société*. Si le rapport demeure un acte important de la fonction censoriale, il y a lieu de le considérer simplement comme la manifestation momentanée d'une activité qui doit désormais être continue.

Cette façon de voir n'est-elle pas d'ailleurs corroborée par un argument de texte, à savoir l'article 34 nouveau, alinéa 3, de la loi de 1867, applicable à tous les commissaires sans distinction, à ceux de la liste comme aux autres, où le législateur n'envisage le rapport que comme le compte rendu d'une activité plus générale et qui est libellé comme suit : « Les commissaires établissent un rapport dans lequel « ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution « du mandat qu'elle leur a confié... »

Aussi réalise-t-on, en ces conditions, l'injustice qu'il y aurait à maintenir l'opinion traditionnelle qui subordonne la rémunération du commissaire au dépôt de son rapport et à refuser à un commissaire dont les fonctions viennent à cesser antérieurement à ce dépôt ou à ses ayants droit, le montant de sa rémunération correspondant au travail

(1) Lagarde op. cit. p. 50. Houpin et Bosvieux, p. 185. Masson, p. 84, n° 114.

qu'il avait effectivement accompli. Pour ne donner qu'un exemple, ne serait-il pas contraire à l'équité en cas de faillite de la Société contrôlée avant le dépôt du rapport censorial, mais postérieurement aux nombreuses investigations du commissaire, de refuser la collocation de ce dernier pour une partie de ses émoluments ?

D'importantes conséquences découlent de cette façon de voir.

Puisque désormais c'est le contrôle permanent de l'état de la Société qui constitue l'objet du mandat du commissaire, n'y a-t-il pas lieu de considérer ce contrôle plutôt que le dépôt du rapport annuel comme la cause juridique des honoraires alloués aux commissaires ?

M. Lisbonne estime (1) que le rapport n'est « que l'occasion et non la raison du versement de l'honoraire ». De son côté, M. Masson (2) écrit : « Qu'il est vraisemblable que la jurisprudence sera amenée à décider, désormais, que le commissaire, dont les fonctions viendraient à cesser en cours d'année, pourra, en principe, réclamer pour le travail qu'il aura effectivement accompli déjà, une partie du moins de la rémunération convenue pour l'année entière ».

Il est intéressant également de noter que les Compagnies de commissaires agréés estiment que les honoraires de leurs membres trouvent leur justification dans l'exercice permanent de leur contrôle. Quant à MM. Houpin et Bosvieux (3), ils continuent à écrire que les commissaires n'auront droit à leur allocation : « qu'après le dépôt de leur rapport », plus cependant, semble-t-il, par attachement à la tradition juridique que par une analyse approfondie sur ce point des textes récents. D'ailleurs cet attachement au système ancien se concilie mal avec cette autre opinion des éminents auteurs (4) que l'accroissement considérable de la prestation fournie par le commissaire justifie et même impose un accroissement équivalent de la rémunération fournie par la Société.

(1) Lisbonne op. cit. n° 98.

(2) Masson op. cit. n° 112.

(3) Page 183.

(4) Page 182.

Notre conclusion sera, dès lors, la suivante : *Le fait générateur de la rémunération du commissaire est l'exercice permanent de sa mission dont le dépôt du rapport annuel constitue nécessairement le dernier acte, mais sans le composer dans son intégralité.* Si, pour une raison quelconque, le commissaire ne procède pas au dépôt de son rapport après s'être livré à ses investigations comptables, la société n'en est pas moins tenue envers lui du paiement non seulement du montant de ses frais et débours mais encore de la part d'honoraires applicables à la période de contrôle.

2 — Application à quelques problèmes particuliers relatifs à la rémunération.

Rémunération des commissaires agréés mobilisés

Une application intéressante de ce point de vue peut être faite aux commissaires agréés mobilisés au cours des dernières hostilités qui, après avoir rempli une partie importante de l'exercice, les devoirs de leur mandat et encouru les responsabilités qui en dérivent, auront été dans l'impossibilité, par suite de leur rappel sous les drapeaux, de déposer leur rapport de fin d'année. Ces commissaires nous paraissent fondés à réclamer judiciairement une part importante des honoraires fixés par l'assemblée générale pour l'intégralité de l'exercice.

Sans doute, si le commissaire agréé avait été désigné par le Président du Tribunal de Commerce, pourrait-on considérer qu'il existe, en pareille hypothèse, une difficulté rentrant dans le cadre du décret du 31 août 1937 et dont l'appréciation pourrait être soumise au premier magistrat consulaire ?

Nous croyons cependant que dans la plupart des cas l'esprit de solidarité unissant entre eux les membres de la corporation doit permettre un règlement équitable de ces intérêts entre le commissaire mobilisé et son remplaçant.

Signalons également que les associations de commissaires se sont demandé s'il n'était pas possible d'assurer, pendant les hostilités, aux commissaires mobilisés, une part des honoraires attachés à leurs anciennes fonctions de commissaires agréés dans lesquelles des remplaçants leur ont été substitués. Il est malheureusement évident que la ré-

munération se trouve attachée à la fonction. Celle-ci se trouvant exercée par le remplaçant non mobilisé, aucun texte législatif ne peut contraindre ce dernier à ristourner à son prédécesseur une part de la dite rémunération. Tout au plus, peut-il s'agir d'une obligation morale qui, n'étant assortie d'aucune sanction civile, peut simplement faire l'objet d'une recommandation de la part des associations professionnelles.

Honoraires des commissaires suppléants

Quelle application peut-il être fait de la solution à laquelle nous avons abouti, en cette autre hypothèse fréquente où des commissaires agréés suppléants ont été adjoints au commissaire agréé titulaire ?

En de nombreuses sociétés l'habitude a été prise de nommer, à côté des commissaires titulaires, des commissaires destinés à les suppléer en cas d'empêchement, et nous avons dit qu'en pareille occurrence nous estimions nécessaire pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique de désigner, comme suppléant, un commissaire agréé. Pour que ces suppléants soient à même de remplacer efficacement et sans délai les titulaires, il est indispensable qu'ils aient commencé à exercer leur contrôle avant l'empêchement du ou des titulaires.

Aussi, sera-t-il, à notre sens, équitable, même au cas où en fait ces suppléants n'auront ni rédigé, ni déposé le rapport annuel, de leur attribuer des honoraires à titre de rémunération du contrôle accompli par eux en vue d'une éventualité. Ajoutons d'ailleurs que dans la pratique, un grand nombre d'assemblées générales, associant ainsi moins étroitement que par le passé la rémunération du commissaire au dépôt du rapport, ont pris des résolutions dans ce sens ?

3. — Caractère non-privilegié de la rémunération.

Alors qu'en Allemagne les membres de l'Aufsichtsrat se voient accorder en cas de faillite de la Société un droit de préférence, la loi française ne confère aucun privilège aux commissaires pour le recouvrement des honoraires qui leur sont alloués, la disposition que comportait à cet égard

le projet Pernot de 1935 (privilège au rang de l'article 2.101, 4°, du Code civil) n'ayant pas été reprise par le décret du 8 août 1935. L'interprétation stricte et de droit étroit que comporte la matière des privilèges ne permet par ailleurs pas d'étendre aux commissaires le privilège attribué aux gens de service par l'article 2.101, 4°, du Code civil.

Il n'est pas douteux qu'il y a là une insuffisance de la loi, insuffisance qui est encore plus regrettable en ce qui concerne les commissaires agréés, chargés de collaborer à la protection de l'épargne publique et que leur fonction devrait dispenser du souci de leur intérêt personnel. Sans aller jusqu'à soutenir que le commissaire agréé a « conservé la chose » des créanciers, au sens où l'entend l'article 2.102, 3°, du Code civil, qui exige un paiement en vue de cette conservation, il est à remarquer que l'activité du commissaire est toute entière consacrée à la conservation du patrimoine social.

Dans ces conditions, et compte tenu dès lors de ce qu'un contrôle censorial indépendant et efficace profite non seulement aux actionnaires, mais encore à la foule des créanciers de la Société, le législateur nous semblerait bien inspiré en accordant aux commissaires agréés auquel il n'a point marchandé les responsabilités, un privilège leur garantissant le paiement des honoraires qui leur sont dus par les Sociétés faisant appel à l'épargne publique.

Conclusion

Les institutions neuves demandent à être jugées, non pas à la seule lumière des principes, mais en fonction des nécessités qui se révèlent chaque jour et auxquelles elles doivent s'efforcer de répondre.

Le statut des commissaires agréés que nous venons d'étudier a-t-il, quant à lui, répondu au but que lui avait assigné le législateur ?

Sans doute ne dépendait-il pas de la seule organisation du contrôle de restaurer la confiance des épargnants et de ramener les capitaux craintifs dans le circuit de la production. Pour cela, il était besoin de bien d'autres réformes, à commencer par l'aggravation de la responsabilité des administrateurs de sociétés.

Cependant, s'il était excessif d'attendre des seuls commissaires agréés le sauvetage des sociétés anonymes (1), ne l'était-il pas davantage de penser que l'on pourrait reconstruire, de manière durable, un droit des sociétés à la fois protecteur des intérêts individuels et de l'intérêt générale sans le concours de contrôleurs indépendants et compétents de la gestion de ces sociétés. Sous peine de voir se réaliser la prophétique maxime de Laffite dans son *Jéroboam ou la finance sans méningite* : « La société anonyme mourra d'être anonyme », il fallait que l'Etat désignât à la confiance publique des censeurs éclairés, animés du seul but de faire la pleine lumière sur les comptes des entreprises et auxquels seraient enfin donnés les moyens de mener à bien l'accomplissement de leur mission sociale.

Ce qu'il convient, en effet, de souligner, c'est que seul le motif d'intérêt général dont s'est, tout au long, inspiré

(1) André Dalsace, Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris, N° 1, p. 29.

le législateur, confère à l'institution des commissaires agréés, sa signification véritable.

Il en résulte qu'en de nombreux points de la réforme l'intervention de l'Etat va se trouver réglée par des principes de droit qui n'ont plus rien de commun avec le droit privé.

Certes, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au cours de notre étude, par son origine autant que par son dessin général, la nouvelle institution appartient à cette discipline juridique à laquelle elle emprunte, au surplus, maints détails d'organisation : (principe d'une liste par Cour d'Appel, composition des commissions, rôle disciplinaire de ces dernières).

Mais, justement parce que le législateur a vu en elle le moyen d'imposer à toutes les sociétés faisant appel à l'épargne publique ce contrôle du dehors que réclame l'intérêt général est-elle sortie partiellement du domaine du droit privé pour pénétrer dans celui du droit public.

Cette évolution permet de trouver un sens à certaines singularités ou contradictions de l'institution dont nous avons signalé au cours de cette étude, pour ne les juger que du seul point de vue des principes, le caractère déconcertant (présence à côté des magistrats d'un représentant des finances dans la commission du premier degré, examen en appel par une commission supérieure composée d'administrateurs et évoluant dans le cadre du Conseil d'Etat de décisions rendues en première instance par une commission où domine l'élément judiciaire). Ainsi, parvient-on enfin à s'expliquer que les auteurs de la réforme aient pu parler d'une réglementation « de nature administrative... » qui intéresse tout au moins indirectement les finances « publiques puisqu'elle tend à la protection de l'épargne ».

Faut-il dès lors en conclure que les commissaires agréés sont des officiers ministériels ?

Ce serait aller beaucoup trop loin et attribuer à l'institution un contour juridique beaucoup plus ferme que celui qu'elle possède en réalité. Constatons simplement que plus proches des officiers ministériels que des simples experts, les commissaires agréés demeurent des particuliers dont l'Etat, à raison du contrôle d'intérêt général qu'ils exercent, surveille étroitement l'activité professionnelle en les dotant d'un rudiment de statut administratif.

Mais s'il est impossible de porter un jugement de valeur sur une institution qui méconnaît partiellement les formes juridiques traditionnelles sans déterminer auparavant le sens profond de cette institution, cette détermination n'épuise pas, à elle seule, la question de savoir si le nouveau statut des commissaires inscrits a démontré, dans les faits, son efficacité.

Doit-on reprendre à notre compte la critique qu'en 1935 M. Georges Ripert adressait aux décrets-lois relatifs à la protection de l'épargne et en particulier à celui qui réorganisait le commissariat, à savoir que tout paraissait improvisé et que des mains trop habiles s'étaient contentées de boucher quelques trous ?

Une telle opinion serait aujourd'hui bien sévère et tiendrait injustement pour négligeables les améliorations et retouches considérables qui ont été apportées, depuis 1935, à l'organisation des commissaires inscrits. Il est bien rare que les institutions nouvelles trouvent, du premier coup, leur équilibre définitif ; leur développement fait apparaître des problèmes nouveaux et révèle des besoins que le législateur n'avait pas prévus. Ce qui pouvait ici sembler hâtif, improvisé, voire même incohérent en 1935, a peu à peu été remanié, complété, prenant une signification et donnant enfin naissance à un véritable statut de la fonction.

C'est ainsi, par exemple, que l'organisation corporative et disciplinaire qui constitue un élément capital de la réforme n'a vu le jour qu'en 1936 et que le recours contre les décisions des commissions du premier degré n'a été établi qu'en 1937.

Est-ce à dire que l'œuvre du législateur est désormais terminée et que les textes dont nous avons fait le commentaire constituent le dernier stade de l'évolution juridique de l'institution ?

Il n'en est malheureusement rien. C'est qu'en effet le régime démocratique ne nous avait pas habitué à confier la rédaction des grandes œuvres juridiques à des juristes professionnels qui les auraient convenablement polies. D'ailleurs, comme le remarquait amèrement l'éminent doyen susnommé : « Les grandes œuvres juridiques ne tentaient plus les directeurs responsables de la politique française ».

En dehors des malfaçons juridiques du statut des commissaires agréés qui trouvent leur explication dans les motifs mêmes d'intérêt général ayant inspiré le législateur, nombreuses sont les lacunes et les difficultés qui subsistent et pourraient, en demeurant, frapper de paralysie la réforme.

Nous ne reviendrons pas sur les critiques que nous avons formulées au cours de cette étude sur différents points de l'institution et nous nous bornerons à rappeler quelques insuffisances notoires de celle-ci sur lesquelles le législateur doit porter au plus tôt son attention.

Et tout d'abord, *nous croyons à la nécessité sociale d'une extension du champ d'application de la réforme. Qu'elles fassent ou non appel à l'épargne publique toutes les sociétés anonymes doivent être pourvues d'un commissaire agréé.* L'intérêt des créanciers au même titre que celui des actionnaires justifie un contrôle du dehors efficace et indépendant qui ne peut être obtenu que par l'intervention de cet agent.

A supposer même que le législateur ne soit pas favorable à cette solution extensive, *il convient qu'au plus tôt soit légalement définie la notion d'appel à l'épargne publique* sur laquelle, depuis tant d'années, tribunaux et doctrine s'épuisent en controverses stériles.

Au surplus, il faut bien avouer qu'au nom du « secret des affaires » qui ne constitue le plus souvent dans la réalité, selon le mot de M. Truchy, « qu'un néant enfermé sous une triple serrure », les administrateurs des sociétés les plus honorables et les mieux conduites ne témoignent d'aucun empressement à faire appel au contrôle d'un commissaire de la liste. Loin de réaliser le service que peuvent être appelés à leur rendre ces derniers en leur évitant de se créer, même de bonne foi, des illusions sur la marche réelle de leurs affaires, ils y voient tout simplement, au contraire, l'occasion de charges nouvelles sans aucune contre-partie.

On ne s'étonnera donc pas que dans les sociétés qui peuvent avoir quelque chose à cacher, les administrateurs puissent céder au désir d'enfreindre l'obligation légale et de se passer du concours des commissaires inscrits.

D'ailleurs, la violation de cette obligation n'emporte pour eux aucune sanction et demeure sans effet sur la vali-

dité des délibérations prises, malgré elle, par l'assemblée générale.

Le remède à cet état de choses détestable est simple : *Il faut empêcher la création d'une véritable coutume susceptible de faire échec à la réforme* et pour cela, *constituer en délit contraventionnel assorti de peines rigoureuses à la charge des administrateurs le défaut de désignation d'un commissaire inscrit et édicter la nullité des assemblées générales tenues au mépris de l'obligation précitée.*

Mais alors, pour prémunir les sociétés et leurs dirigeants contre le danger résultant d'une radiation des listes en cours de mandat du commissaire agréé qu'en l'état actuel de la législation et à défaut d'avis de ce dernier ils pourraient ignorer de parfaite bonne foi, il faut en même temps, d'une part, obliger sous sanction chaque commissaire de la liste à déclarer au greffe de la Cour le nom des sociétés qu'il contrôle, le greffier étant de son côté tenu d'aviser dans un bref délai les dites sociétés de la mesure frappant leur contrôleur, et d'autre part organiser la révision des listes en cours d'année dès survenance de l'événement de nature à les modifier.

Enfin, en attendant le moment où, grâce à son organisation et à sa force propre, la corporation pourra, sous la simple surveillance de l'Etat, devenir maîtresse de son recrutement, le législateur devra s'assurer que ce recrutement est de nature à répondre aux tâches qui sont désormais assignées aux commissaires agréés. Il apparaît malheureusement que, sinon l'honorabilité, du moins les capacités techniques d'un certain nombre de ceux qui ont été admis dans l'empressement du début sont loin d'inspirer aux sociétés une confiance absolue dans la réforme.

Il ne s'agit pas d'établir, au profit de certains, un monopole quelconque autour duquel ne manqueraient pas de s'établir des compétitions d'intérêts particuliers, mais il conviendra d'accroître les difficultés des examens d'ordre technique et de procéder, par ailleurs, à la révision, dans le sens de l'unification, des garanties de compétence professionnelle antérieures à l'examen, de valeur trop sensiblement inégale. Comme il arrive également dans les grandes sociétés anonymes que les problèmes posés par le contrôle dépassent notablement la compétence juridique ou techni-

que du commissaire agréé, *il nous paraîtrait conforme à l'intérêt général d'exiger, dans ces entreprises, une sorte de triumvirat du contrôle exercé à la fois par le comptable, le juriste et le technicien.*

Quant à la rémunération, elle devra enfin être proportionnée à l'effort exigé du commissaire agréé, bénéficier d'un privilège, et sans doute faire l'objet d'une tarification légale, mesure à la fois protectrice des intérêts des commissaires et de ceux des sociétés, leurs clientes.

Du reste pourquoi l'Association Nationale des Sociétés par actions, et la Fédération des commissaires agréés, ne collaboreraient-elles pas, sous le contrôle de l'Etat, aux travaux devant présider à l'élaboration de cette tarification ?

Ne conviendrait-il pas d'ailleurs, en attendant l'élaboration de cette dernière qui peut demander un certain temps, d'étendre au plus tôt à tous les commissaires agréés, quel que soit leur mode de désignation, le bénéfice de la taxation de leurs honoraires, en cas de difficulté, par le Président du Tribunal de Commerce.

Là apparaît le rôle prépondérant que seront appelés à jouer dans l'organisation de la fonction les associations de commissaires inscrits.

C'est qu'en effet, les problèmes posés au législateur ne sont pas simplement susceptibles de solutions d'ordre juridique ou réglementaire et qu'enfin, la seule vertu des textes, mêmes améliorés et unifiés dans le respect le plus absolu de l'intérêt national, ne saurait suffire à assurer le succès de la réforme.

Notre chef respecté, le Maréchal Pétain, ne nous a-t-il pas rappelé qu'une révolution ne se fait pas seulement à coups de lois et de décrets et que « les institutions ne valent que par l'esprit qui les anime ».

A condition que par la volonté des hommes qui la composent elle soit autre chose qu'un décor à l'abri duquel se poursuivraient les errements du passé, il appartiendra précisément à la corporation des commissaires agréés d'animer la réforme du commissariat et de la faire passer dans les mœurs de notre pays.

Pour cela, il lui faudra sans relâche poursuivre sa mission d'organisation et de représentation professionnelles, collaborer avec les autres grandes corporations à l'édifica-

tion d'un droit nouveau des sociétés, instruire de leurs devoirs et de leurs droits les commissaires inscrits dont elles renforceront l'autorité morale et le prestige individuel en réprimant, sans faiblesse, les défaillances.

Ainsi, aidés par le législateur qui entend placer sous le signe de la responsabilité l'administration des sociétés anonymes, les commissaires inscrits parviendront-ils à jouer le rôle important qui leur est assigné dans l'œuvre de reconstruction nationale.

Lu et approuvé

Le Président de Thèse :

A. HENRY.

Vu et approuvé

Le Doyen :

B. RAYNAUD.

Vu et permis d'imprimer

Aix, le 13 janvier 1941

Le Recteur :

E. GAU.

Bibliographie

OUVRAGES GENERAUX

- LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit Commercial, 3^e Edition 1925, Supplément 1933.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial, 8 vol. I. II (2 vol.) avec la collaboration de A. Amiaud, 1929.
- THALLER. — Traité élémentaire de Droit Commercial. 8^e édit. 1931, revue et mise à jour par J. Percerou.

OUVRAGES RELATIFS AUX SOCIÉTÉS FRANÇAISES ET ÉTRANGÈRES

- Pierre BAUDOIN-BUGNET. — Les sociétés par actions en Allemagne. Une nouvelle phase de l'évolution capitaliste en Allemagne : la loi du 30 janvier 1937. 1939.
- COPPER ROYER. — Traité des sociétés anonymes, 5 vol. 4^e édit. 1931.
- DECUGIS (Henri). — Traité pratique des sociétés par actions. 7^e édit. 1931.
- GAILLARD. — La société anonyme de demain.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations. 3 volumes. 7^e édition. Paris 1935.
- KRAMATAS. — La protection de l'épargne dans les sociétés anonymes.
- NOUËL (René). — Les sociétés par actions. La réforme. 1 vol. 1911.
- PERCEROU (André). — Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions (Allemagne, Angleterre, Italie) étudiés spécialement en vue d'une réforme éventuelle du droit français. Thèse Paris 1932.
- PIC (Paul). — Traité des sociétés commerciales. 3 vol. 2^e édi. 1926.
- WANWERMANS. Manuel pratique des sociétés anonymes belges. 7^e édit. Bruxelles 1933.

OUVRAGES CONCERNANT PARTICULIÈREMENT LE CONTRÔLE DES SOCIÉTÉS

- LAGARDE. — Le statut des commissaires dans les sociétés par actions (Décret du 8 août 1935 et Décret du 29 juin 1936). A. N. S. A. Août 1936.
- LISBONNE. — Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes. Préface de M. Georges Ripert. Thèse Paris 1936.
- MASSON. — Manuel théorique et pratique à l'usage des commissaires aux comptes.
- SOLUS. — La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937. 1 vol. Sirey 1938.

ARTICLES DE JOURNAUX — REVUES

- BOSVIEUX (H.). — J. S. 1936-I. Du choix des Commissaires vérificateurs.
- CAPTANT (Henri). — D. H. 1935. Chronique XX.
- DALSACE. — S. J. 27 octobre 1935. Commentaire des dispositions des décrets-lois du 8 août 1935 relatives aux choix et aux attributions des commissaires.
- LAGARDE (Gaston). — D. H. 19 décembre 1935. Le droit transitoire des commissaires aux comptes.
- MONTSARRAT (René). — Bulletin Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris, février 1939. Le contrôle des comptes dans les sociétés anglaises et le rôle de l'Ac-countant.
- MOLIERAC (J.). — R. S. 1935. 185. La réforme de la législation sur les sociétés par les décrets-lois.
- PICARD. — Bulletin de la Compagnie des Experts-comptables de Paris brevetés par l'Etat. N° 3. Juin 1938.
- RIPERT (Henri), Doyen de la Faculté libre de Droit de Marseille. — De la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes. Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence. Janvier 1939. N° 6.
- SOLUS. — Le nouveau statut légal des commissaires aux comptes. (Bulletin Trimestriel de Doctrine et de Jurisprudence du Syndicat professionnel des producteurs et distributeurs d'énergie électrique). Septembre 1936.
- WAHL. — J. S. 1907. 193 et suiv. De la publicité des placements de titres suivant la loi du 30 janvier 1907.

BULLETINS ET PERIODIQUES

- Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés auprès de la Cour d'Appel de Paris.
- Bulletin de la Compagnie des Commissaires de Sociétés agréés auprès de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- Répertoire pratique Dalloz.
- Dalloz périodique.
- Dalloz hebdomadaire.
- Gazette du Palais.
- La Semaine Juridique.
- Gazette Prud'homme.
-

Table des Matières

	PAGES
INTRODUCTION	5

TITRE PREMIER

DES SOCIÉTÉS QUI DOIVENT PROCÉDER AU CHOIX D'UN COMMISSAIRE AGRÉÉ

CHAPITRE I - Champ d'application de la réforme.

SECTION I - Elle concerne exclusivement les sociétés anonymes	15
SECTION II - Elle ne s'applique qu'aux sociétés anonymes qui font appel à l'épargne publique : la notion d'appel à l'épargne publique	18
1 - La notion d'appel public à l'épargne n'a nulle part été précisée	18
2 - Le critérium proposé par la doctrine.	19
3 - Notre opinion : il faut se référer à la loi du 30 janvier 1907	22

CHAPITRE II - Tentative de classification des sociétés anonymes se trouvant dans l'obligation de faire appel à un commissaire agréé.

SECTION I - Des faits qui constituent un appel à l'épargne publique dans les termes de la loi de 1907	24
SECTION II - Application du critérium aux différentes catégories de sociétés anonymes	25
SECTION III - Du caractère définitif de la classification.	30

CHAPITRE III - Droit comparé. Insuffisance de la loi française quant au champ d'application de la réforme 31 |

TITRE DEUXIÈME

CONDITIONS GÉNÉRALES DE RECRUTEMENT DES COMMISSAIRES AGRÉÉS. L'INSTITUTION DE LA LISTE

CHAPITRE I - La Commission d'admission du premier degré.

SECTION I - Considérations générales ; projets antérieurs à 1935	33
--	----

SECTION II - Composition de la commission	35
SECTION III. - Compétence et fonctionnement de la commission	38
CHAPITRE II - Moralité et nationalité des candidats	40
CHAPITRE III - Compétence technique des candidats.	
SECTION I - Justification de connaissances professionnelles antérieures	42
1 - Experts-comptables	42
2 - Anciens fonctionnaires	44
3 - Praticiens divers	45
4 - Théoriciens	49
SECTION II - L'examen d'ordre technique	50
1 - Principe de cet examen. Droit comparé	50
2 - Programme de l'examen	52
3 - Appréciation sur ce programme. Droit comparé	55
4 - Formes et conditions de l'examen	56
a) La demande d'inscription	56
b) Les droits d'examen	57
c) Centres d'examen	57
d) Les épreuves proprement dites .	58
5 - Les jurys d'examen	58
a) Nombre et composition	58
b) Droit comparé	60
6 - Police des épreuves	61
SECTION III - Les résultats de l'examen d'ordre technique. Omnipotence de la commission	63
CHAPITRE IV - Pluralité d'inscriptions.	
SECTION I - Le système du décret-loi du 29 juin 1936.	66
SECTION II - Critiques de ce système : l'inscription unique	68
CHAPITRE V - Permanence de la liste. Sa publicité	70
CHAPITRE VI - Le recours contre les décisions des Commissions d'admission : La Commission Supérieure.	
SECTION I - Silence du décret du 8 août 1935. Utilité du recours	72
SECTION II - Organisation de la Commission Supérieure	74
1 - Composition	74
2 - Fonctionnement	76
3 - Compétence	78

SECTION III - <i>Le mécanisme du recours</i>	79
1 - Qui peut former le recours	79
2 - Champ d'application du recours	80
3 - Procédure du recours	81
4 - Les effets du recours	85

TITRE TROISIEME

DES GARANTIES SUPPLEMENTAIRES

EXIGÉES DES COMMISSAIRES AGRÉÉS :

GARANTIES D'INDEPENDANCE ET D'HONORABILITE

CHAPITRE I - Les incompatibilités édictées par le nouvel article 33 de la loi du 24 juillet 1867.

SECTION I - <i>Justification juridique : Les précédents</i> ..	89
SECTION II - <i>Incompatibilités basées sur un lien de famille</i>	90
1 - Le principe	90
2 - Personnes se trouvant écartées à ce titre du contrôle	91
3 - Dissolution du mariage d'où résultait l'incompatibilité	93
SECTION III - <i>Les incompatibilités basées sur un lien pécuniaire</i>	94
1 - Le principe	94
2 - De l'interprétation de l'article 33, al. 2	95
3 - Application du critérium aux cas particuliers les plus fréquents	96
4 - Difficultés pour le commissaire agréé de vérifier l'existence dans sa personne d'une des incompatibilités de l'article 33, alinéa 2	100
5 - Lacunes et insuffisances de l'art. 33, alinéa 2	101
SECTION IV - <i>Droit comparé</i>	103

CHAPITRE II - Les interdictions résultant de l'article 33 nouveau de la loi du 24 juillet 1867.

SECTION I - <i>Interdictions communes à tous les commissaires de surveillance</i>	105
SECTION II - <i>Interdiction spéciale aux commissaires agréés</i>	107

CHAPITRE III - Violation des incompatibilités et interdictions résultant du nouvel article 33 de la loi du 24 juillet 1867.

SECTION I - <i>Validité des délibérations prises par l'Assemblée générale en violation de ces incompatibilités et interdictions</i>	110
SECTION II - <i>Sanction pénale</i>	111

CHAPITRE IV - Les interdictions ou déchéances résultant de textes spéciaux.

SECTION I - Commissaires tombant sous le coup de l'article 6 du décret du 8 août 1935 « ...instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et administrer une société »	113
SECTION II - Interdictions résultant de textes spéciaux à certaines professions	114
SECTION III - Non-cumul des fonctions de commissaire agréé avec les fonctions publiques ou assimilées et celles de salarié dans l'industrie, le commerce et l'artisanat	115

TITRE QUATRIEME

PAR QUI ET POUR QUELLE DUREE LES COMMISSAIRES INSCRITS SONT-ILS APPELES A EXERCER LEURS FONCTIONS

CHAPITRE I - Du choix proprement dit du commissaire agréé.

SECTION I - Le procédé normal de désignation : Désignation par l'Assemblée générale ordinaire	120
SECTION II - Le procédé exceptionnel : Désignation par le Président du Tribunal de Commerce ..	122
SECTION III - Droit comparé	127

CHAPITRE II - Durée du mandat du commissaire inscrit.

SECTION I - Inconvénients résultant du mandat annuel. Projets de réforme antérieurs à 1935	129
SECTION II - Silence du décret-loi du 8 août 1935	131
SECTION III - Le décret du 31 août 1937 : Le commissaire est désigné pour trois années quel que soit le mode de nomination	133
SECTION IV - Rééligibilité des commissaires agréés	134

CHAPITRE III - Cessation des fonctions avant l'expiration normale.

SECTION I - Causes propres aux commissaires agréés .	135
SECTION II - Causes communes à tous les commissaires.	136
1 - Survenance d'une des incompatibilités et incapacités édictées par l'article 33, alinéa 1	136
2 - Volonté du mandant : révocation.	
a) Le commissaire tient son mandat de l'Assemblée générale	136
b) Le commissaire tient son mandat du Président du Tribunal de Commerce	138
3 - Volonté du mandataire : démission ..	140
4 - Causes de droit commun	140

TITRE CINQUIEME

LE STATUT CORPORATIF DES COMMISSAIRES AGREES

CHAPITRE I - Nature juridique de l'association professionnelle	143
CHAPITRE II - But et activité normales de l'association : représentation et organisation professionnelles	147
SECTION I - <i>Justification juridique de ce but</i>	147
SECTION II - <i>Les moyens pratiques de le réaliser: union des associations de commissaires agréés en une fédération nationale</i>	151
SECTION III - <i>Exercice proprement dit par la corporation de sa mission principale</i>	154
1 - Représentation de la profession	154
2 - Organisation de la profession	155
SECTION IV - <i>Droit comparé</i>	156
CHAPITRE III - But et activité secondaires de l'association : exercice du pouvoir disciplinaire.	
SECTION I - <i>A qui appartient le pouvoir disciplinaire et contre qui s'exerce-t-il ?</i>	159
SECTION II - <i>Des faits qui donnent lieu à l'exercice de l'action disciplinaire</i>	163
SECTION III - <i>De l'exercice proprement dit de l'action disciplinaire</i>	165
1 - Mise en marche de l'action	165
2 - Les décisions de la Chambre ou de la Commission et leur notification	165
3 - Voies de recours	166
SECTION IV - <i>D'une obligation particulièrement importante des membres de l'association : le paiement des cotisations</i>	168
1 - Les textes et la jurisprudence	168
2 - Sanctions disciplinaires encourues par les commissaires inscrits en cas de non paiement des cotisations	171
CHAPITRE IV - Le problème de la rémunération des commissaires agréés et sa solution corporative.	
SECTION I - <i>Considérations générales. Silence des textes. L'usage</i>	174
1 - Les projets	174
2 - Qui doit allouer la rémunération ? ..	175
3 - Forme et montant de cette dernière ..	176
4 - La taxation des honoraires par le Président du Tribunal de Commerce	177

SECTION II - <i>La question de la tarification des honoraires :</i>	
1 - Droit comparé	179
2 - La pratique des associations : tarif de la fédération	180
3 - Du caractère obligatoire de ce tarif .	182
SECTION III - <i>La créance d'honoraires du commissaire agréé contre la société contrôlée</i>	184
1 - Les solutions de la doctrine et de la jurisprudence	184
2 - Application à quelques problèmes particuliers relatifs à la rémunération ..	188
3 - Caractère non privilégié de la rémunération	189
CONCLUSION	191
BIBLIOGRAPHIE	199



